بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله على نعمائه

الرضاع كالنسب في انه يوجب تحريم النكاح كتابا وسنة بل خلاف بل اجماعا والاخبار به مستفيضة بل متواترة اجمالا وهي بين ما دل على تحريم النكاح بالخصوص وهو ما دل على حرمة نكاح الام او الاخت او العمة والخالة من الرضاعة وما دل على ذلك بالاطلاق او العموم وهو ما رواه الفريقان عن النبي صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فانه ايضا من جملة ما يحرم بالنسب وعن الكافي عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه قال ثم قال أليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعن الشيخ رحمه الله عن جماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يملك ابنه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته فانهن اذا ملكن عتقن وقال كلما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع حيث يظهر من الروايتين عدم اختصاص قضية يحرم من الرضاع آه بالنكاح بل يعم غيره مما يحرم ولا ينفذ من النسب كالملك والبيع وغيرهما كما هو ظاهر ايضا ضرورة ان ما يحرم اعم من ان يحرم الظاهر في خصوص النكاح وقبل التعرض لما يعتبر في الرضاع الناشر للحرمة شرعا ينبغي التعرض لما هو الاصل فيما اذا لم يكن امارة ودليل على النشر فاعلم ان قضية عدم النشر فان الحرمة انما تعرض بسبب الرضاع فلو شك في تحققه وحدوثه فاصالة عدم حدوثه تقتضي عدم عروض ما يحدث بسببه ولا يعارض باستصحاب الحرمة قبل العقد فان

الشك

الشك في الحرمة بعد العقد مسبب عن الشك في حدوث الرضاع الناشر مع بداهة ان الشك في بقائها ناش من الشك في حدوثه ولو من جهة الشك في اعتبار ما اعتبر من القيد فيه شرعا كما هو الحال ايضا فيما اذا شك في حدوثه خارجا ولو للشك في بعض ما اعتبر فيه من قيوده وحدوده ولا مجال لاصالة عدم اشتراط ما شك في اعتباره في النشر لعدم العلم بسبق النشر بدونه واصالة عدم اعتباره قبل جعل الشارع الرضاع سببا للحرمة مثبتة ومثل حديث الرفع غير مقتض لعدم اعتبار ما شك في اعتباره لو لم يكن مقتضيا لعدم النشر بدونه حيث ان فاقده مما لم يعلم نشره فيرفع والناس في سعة منه وعدم اعتباره في نشره وان كان مما لم يعلم الا ان رفعه ينافي المنة ههنا كما لا يخفى ولا قاطع لهذا الاصل فيما هو الشك حيث ان اطلاقات اخبار الباب انما تكون مسوقة لبيان ان الرضاع كالنسب في انه السبب للنشر لا بصدد بيان ما هو السبب منه كما يظهر من التأمل فيها مضافا الى ما يشهد بذلك ما رواه في الكافي عن بريد بن معاوية العجلي في حديث قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك قال عليه السلام كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث حيث سئل عن تفسير الرضاع الظاهر في انه غير ظاهر في الاطلاق والا لما احتاج مثله الى التفسير الذي هو عبارة عن كشف القناع وقد قرره الامام عليه السلام على ذلك حيث فسره له ولم يقل انه ظاهر غير محتاج الى التفسير فافهم نعم يمكن قول ابي جعفر عليه السلام دليلا قاطعا لو رده في مقام التفسير والبيان فاطلاقه المتبع

بقيوده وحدوده في موارد الاشتباه ثم ان الظاهر ان ما يحرم من النسب هو نشر الحرمة بسببه الى شخص كمن يحرم من جهة قرابته ونسبه فيحرم ام الزوجة رضاعا ذاتا واختها كذلك جمعا حيث ان حرمتهما كذلك نسبا على الزوج بما هو زوج ليست الا من قبل قرابتهما مع الزوجة محضا وان كانت حرمتهما بما هما امرأتان عليه بما هو رجل من قبل المصاهرة والقرابة معا ودعوى ان الحرمة كذلك وان كانت بسبب النسب الا انه ليست القرابة والنسب بين المحرم والمحرم عليه وهذا هو المراد من النسب في الرواية فاسدة فان ظاهرها ان كلما يحرم نسبا يحرم مثله رضاعا وام الزوجة بما هي كذلك مما يحرم نسبا فتحرم مثلها رضاعا ولا دلالة فيها اصلا على تخصيص النسب بما بين المحرم والمحرم عليه كما لا يخفى كما ان ظاهرها هو اعتبار الاتحاد ما يحصل بالرضاع من العنوان وما يحرم بالنسب صنفا فلو لم يتحد كذلك معه لم يحرم بسببه وان اتحد ما يصادفه ويساوقه ويصدق عليه ضرورة ان ظاهرها انه بالرضاع يحرم خصوص شخص ما يحرم بالنسب من العنوان اذا حدث بسببه ذاك العنوان بنفسه كالام والبنت والاخت مثلا لا بما يصادفه ويلازمه كام الاخ فيما كان له اخ من الام وام السبط فيما كان له سبط من البنت واخت الاخ فيما كان له اخ ابويني من الاخت مثلا فلا يحرم بالرضاع ما اذا حدث المصادف لها ما لم يحدث نفسها فلا يحرم به مرضعة الاخ او السبط ولا من ارتضعت مع الاخ حيث انه ليست احدى من هو محرم بالنسب وان كانت مصادفة لها احيانا متحدة معها اتفاقا كما عرفت انفا فلا وجه لتوهم عموم المنزلة من هذه الاخبار اصلا ضرورة انه لو لم يكن ظاهرة فيما ذكرنا فلا اقل

من

من ظهورها فيما يعم حرمة مصادفها وكون المتيقن هو حرمة نفسها به كما لا يخفى وقد عرفت ان التنزيل على خلاف الاصل لا يصار اليه الا بالدليل فان قلت يكفي دليلا على عموم المنزلة ما في بعض اخبار الباب من تعليل حرمة اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن على اب المرتضع بان ولدها بمنزلة ولدك او في موضع ولدك بناتك فانها اذا صارت اولادا وبناتا له كما يحرمن عليه يحرمن على جميع اولاده نسبا ورضاعا ولو على غير المرتضع منهم وعلى اخته كذلك لانه يصير عمهم ويحرم عليهم اخته كذلك بل تحرم عليه عمتهم فانها تصير كاخته وبالجملة يحرم عليه او عليهم كلما كان حراما لو كان اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن اولادا له حقيقة فان ذلك قضية تنزيلها اولادا له كما لا يخفى قلت لا يذهب عليك ان قضية التنزيل انما هو الاقتصار على ترتيب ما يكون بملاحظة من الاثار فربما يكون بملاحظة اثر واحد او اثنين او تمام الاثار والمتبع في تعيين ذلك هو دليله فان عينه فهو والا فلا بد من الاقتصار على ترتيب المتيقن ان كان والا فالرجوع الى الاصول والتنزيل في المقام بلحاظ حرمة تزويج اب المرتضع في اولاد المرضعة او صاحب اللبن معلوم وبلحاظ تزويجه في غيرهن او تزويج غيرهن غير معلوم ففي الصحيح عن ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج ولدها فكتب عليه السلام لا يجوز ذلك لان ولدها صار بمنزلة ولدك وفي رواية علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة ارضعت لي بنتا فهل

يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سئلت من هاهنا يؤتى ان تقول حرمت امرأته من قبل لبن الفحل لا غير فقلت له ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك حيث ان الخبرين لو لم يكونا ظاهرين في ان التنزيل انما هو بلحاظ خصوص حرمة تزويج الاب فلا ظهور لهما في انه بلحاظ حرمة تزويج غيره او تزوجه في غيرها مما يلزم كونها بناتا او ولد اولاده حقيقة فلا مجال التمسك بهما على التنزيل الا بلحاظ حرمة تزويجه فيها لا بحسب اطلاقه دليل على تنزيلها بلحاظ جميع ما يمكن بلحاظه تنزيلها فانه يمكن ان السؤال عن جواز تزويجه وحرمته يوجب صرف وجه الاطلاق الى ان التنزيل بلحاظ حرمته لا اقل من كونه لها متيقنا ومعه لا مجال للاستدلال بالاطلاق بل لا بد من الرجوع في غير ذلك الى الاصول فما صار اليه بعض الفحول من عموم المنزلة غفلة وذهول وحسبان ان مجرد تنزيل غير الواقع منزلته يقتضي ان يكون مثله في جميع ما له بلوازمه وملازماته وملزوماته من الاثار وقد عرفت انه لا يقتضي الا ان يكون كذلك الا في خصوص ما بلحاظه تنزيله حسبما يساعد عليه دليله وعدم الانفكاك بين اللوازم والملزومات واقعا غير مقتض لعدم الانفكاك بينها تنزيلا فتلخص انه لا دلالة في الاخبار المطلقة على حرمة امرأة بالرضاع الا اذا حدث بسببه لها احد العناوين المحرمة بالنسب كالام والبنت والاخت وانه لا دلالة لها اصلا على حرمتها اذا لم يحدث بسببه لها احدها وان حدث ما يصادفها ويلازمها

من العناوين كام الاخ او الاخت من الام وام السبط من البنت واخت الاخ من الاخت وغير ذلك مما لا يكاد يخلو منه تلك العناوين الخاصة وقل ان لا يحدث بسببه احدها فيلزم بناء على عموم المنزلة نشر الحرمة بين جماعة كثيرة بسبب حدوث عنوان مصادف لاحد العناوين المحرمة غير من ينتشر فيهن الحرمة بحدوث احدها فيحرم مثلا على اب المرتضع اخت الفحل لانها صارت عمة ولده وهي مصادفة لاخته لا مصادقة عليها وكذا امه وجداته لانهن صرن جدات ولده من ابيه وجدة الولد من ابيه ام الاب او جدته فيصادف كل منهما بجهتها لما يحرم عليه من الام والجدة وكذا عمة لمصادفته عمة اب الولد مع عمته الى غير ذلك مما لا يبعد دعوى القطع بعدم نشر الحرمة اليها وكفاية اصالة عدمه مع عدم الدليل عليه وقد عرفت عدم دلالة الاخبار الا على النشر فخصوص ما اذا حدث بالرضاع مثل احد العناوين المحرمة بالنسب ثم انه لا بد في النشر من امور في المرضعة والمرتضع واللبن فيقع الكلام في ثلث مقامات **المقام الاول** يعتبر في المرضعة الحيوة فلا اعتداد بالارتضاع بعد موتها على المشهور بل لم نعثر على حكاية خلاف صريح لاصحابنا ولا دليل على خلافه وربما استدل عليه بظاهر الاية وامهاتكم اللاتي ارضعنكم حيث ان الارضاع ظاهر في الاختيار المتوقف على الحيوة وشمولها الرواية المفسرة كل امرأة ارضعت وقد استشكل بعدم اعتبار الاختيار في النشر اجماعا كما عن المسالك وتوهم ان نهوض الدليل على عدم اعتبار القصد والمباشرة لا يوجب عدم اعتبار الحيوة ايضا مدفوع بظهور

الارضاع في كل منهما فاسد حيث انه لا ظهور للارضاع في اعتبار كل منهما بل لا ظهور له الا في اعتبار خصوص الاختيار المجمع على عدم اعتباره فلا دلالة له معه على اعتبار ما يتوقف عليه الاختيار ولا قرينة على كونه كناية عن اعتبار الحيوة المتوقف عليها الاختيار نعم لو كانت له دلالة ولو بالالتزام على اعتبار الحيوة عليحدة لم يلزم من قيام الدليل على عدم اعتبار الاختيار عدم اعتبارها الا ان يكون من عدم اعتباره وعدم اعتبارها ملازمة كما يكون من اعتباره واعتبارها وقد استدل على اعتبارها بان بعض فروض الارتضاع من الميتة خارج من الاطلاقات مثل قوله واخواتكم من الرضاعة لانصراف المطلق الى غيره فيدخل تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فيثبت عدم النشر في هذا الفرض بالاية ويجب الحاق غيره من الفروض الداخلة تحت اطلاق اية التحريم بها لعدم الفصل وفيه ان هذا الدليل يثبت التحريم في الفروض الداخلة تحت اية التحريم ويلحق الفرض الخارج منه بعدم القول بالفصل وان كان ممكنا الا ان غاية الامر وقوع التعارض بواسطة عدم القول بالفصل بين ايتي التحريم والتحليل فيجب الرجوع الى ادلة الاباحة والاصول المقتضية لفتوى معظم الفحول قلت لا يذهب عليك انه لا يكاد يقع التعارض بين الايتين بذلك فان اية التحليل انما تكون في دلالتها تبعا لاية التحريم حيث حل فيها ما وراء ما حرم في ايته وقد حرم بدلالتها المطابقية والالتزامية الفروض الداخلة تحت الاطلاق والخارجة منه ضرورة انه لا قول بالفصل الا انه لا فصل فافهم **المقام الثاني** يعتبر في المرتضع ان يكون ارتضاعه قبل فطامه

ونفي عنه الخلاف في مجمع المسالك بل عن التذكرة دعوى الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى الاصل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع لا رضاع بعد فطام ومثلها رواية حماد بن عثمان عنه ع بزيادة قوله جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل ورواية عبد الملك الرضاع قبل الحولين قبل الفطام ولا يخفى ان ظاهر الفطام هو الانقطاع عن الارتضاع فعلا لولا تفسيره بالحولين في رواية حماد بن عثمان وعليه لا بد من كون قبل الفطام في رواية عبد الملك عطف بيان لا خبرا بعد خبر وان احتمله لو لم يكن ظاهره الموجب لاعتبار امرين كون الارتضاع قبل الفطام وكونه في الحولين فلا اعتداد بالارتضاع بعد الحولين وقبل الانقطاع بل يعتد فيها ولو بعده بلا خلاف محكي الا عن ابن جنيد ولعله لرواية داود بن الحصين وهي لاعراض الاصحاب ومخالفة اخبار الباب غير قابلة لان يستند اليها ولا مجال لاستناده الى اطلاق بعض الاخبار بعد لزوم التقييد بالرواية التي عمل بها الاصحاب ثم انه حكي عن ابي الصلاح وابن زهرة وابن حمزة اعتبار ان يكون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة ايضا تمسكا بظاهر لا رضاع بعد فطام اذ الفطام ولد المرضعة بل لم يفهم منه ابن بكير الا ذلك وفيه ان المنسبق الى الذهن هو فطام من كان منه الارتضاع والرضاع ولا يكاد ينسبق اليه ولد المرضعة اصلا وليس فهم ابن بكير بحجة على غيره كما لا يخفى **المقام الثالث** يعتبر في اللبن امور الاول كونه بالغا حدا خاصا بلا خلاف ظاهر بين الاصحاب حتى من الاسكافي المكتفي بالرضعة الواحدة فانه لا يكتفي بمطلقها بل

بما اذا كانت تامة خلافاً لبعض العامة فاكتفى بالمسمى وحدده بما يفطر الصائم والاخبار
الدالة على اعتباره متواترة اجمالاً للقطع بصدور بعضها لكثرتها واختلافها
مضمونا ثم ان الاصحاب تبعا للاخبار الباب قد قرروا ذلك الحد بثلاثة تقديرات
بالاثر والزمان والعدد اما الاول فلا خلاف فيه لانه لو نبت به اللحم واشتد
العظم لكان ناشراً للحرمة بل ادعى عليه الاجماع والاخبار به مستفيضة منها صحيحة
على بن رئاب عن ابي عبد الله ع قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد
العظم قلت يحرم عشر رضعات فقال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وتقدره
في بعض الاخبار كصحيحة عبيد بن زرارة وحسنة حماد بن عيسى بانبات اللحم
والدم لا اشكال فيه على تقدير احتمال الملازمة بينه وبين التقدير بانبات اللحم
والعظم فلو علم احيانا بحصول انبات اللحم والدم لا يكتفى به في الحكم بالنشر ولو لم
يقطع بحصول اشتداد العظم واصالة عدم الاشتداد غير جارية مع وجود الاطلاقات
الدال على النشر بل احراز الاشتداد بذلك ايضا غير بعيد لئلا يلزم التقييد كما
يحرز بعموم شك لعن الله بني امية قاطبة مثلاً عدم ايمان من شك في ايمانه لئلا
يلزم تخصيصه به كما لا اشكال في لزوم تقييده بالاشتداد مع القطع بعدم الملازمة
بينهما فانه قضية التوفيق بين اخبارهما فيقيد اطلاق اخباره باخبار الاشتداد
وانه ورد مورد الغالب واحتمال ورود قيد الاشتداد مورده في غاية البعد
كما لا يخفى واما التوفيق بين اخبار التقديرات فان لم يعلم انفكاكها كما عرفت
فاي

فاي واحد منها حصل حكم بنشر الحرمة وان لم يحرز حصول الاخرين واصالة عدم حصولهما لا توجب
مزاحمة بالحصر المستفاد من دليلها بل قضية الاطلاق في اخبارها حصولها كما مر انفا وان
علم الانفكاك كما هو ظاهر بين التقدير بالزمان والعدد ويمكن العلم به احيانا بين التقدير بالاثر
والتقدير باحدهما ايضا كما اذا علم لاجل المرض مثلا بعدم حصول النبات والاشتداد مع
حصول الرضاع زمانا وعددا فحيث الحصر المستفاد من كل واحد منها على الاضافة فلابد ان يكون
الحصر في دليل حده بالاثر بلحاظ الاثر وفي حديه الاخرين بلحاظ الزمان والعدد او
بتقييد النفي في كل واحد بما اذا لم يكن هناك احد الاخرين وقضية الحكم هو نشر الحرمة
عند حصول احد منها لحده ولو لم يعلم بعدم حصول غيره واما احتمال تقييد الاطلاق
في الاثبات من القضية الاستثنائية في كل واحد منها بالمنفي في الاخرين ليكون المدار في النشر
هو ما اذا حصل التقديرات فبعيد جدا لا يساعد عليه العرف قطعا وكذا احتمال ان
يكون التقدير بالاثر هو الاصل وانما اعتبر الاخران فيما لم يحرز الانفكاك عنه وقد
احتمل حصوله لا هكذا ولو مع العلم بعدم حصوله كما ربما يتفق فيما اذا كان المرتضع مريضا
بما به يذاب لحمه ويوهن عظمه وذلك لعدم ما يوجبه مع اتحاد سياق ادلتها واعتبار بعض
الخصوصيات في التحديد لغيره ثم لا يذهب ان يكون المدار عليه ولا دلالة عليه في صحيحة
على بن رئاب المتقدمة عليه فان السؤال عن تحريم عشر رضعات بعد تحديده ع
الرضاع بالاثر انما هو لاحتمال كونها ذات الاثر فكانت محرمة ناشرة فاجاب
بعدم تحريمها لعدم كونها كذلك واما التقدير الثاني فالمعروف بين الاصحاب انه يوم وليلة

ومستندهم موثقة زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال
لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة
واحدة من لبن فحل واحد ولم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها الخ ولا حاجة الى ملاحظة
سندها بعد كونها معمولاً بها بين الاصحاب قديما وحديثا ولا يخفى ان مقتضى اطلاقها
هو الاكتفاء بما هو المتعارف من الرضاع في اليوم والليلة كماً وكيفاً وعدم اعتبار
الاكمال في كل رضعة وكفاية الاكمال برضعة اخرى وعدم الخلل بتخلل يسير
من الطعام بين رضعاتها فيما لا يغني عن شرب ما اعتاده من اللبن في اليوم والليلة
وان المراد بها هو مقدارهما لا نفس يوم وليلة فيكفي التلفيق ولم يعتبر ابتداء
الرضاع في ابتداء اليوم والليلة وانتهائه بانتهائه في اخر الاخر واما التقدير الثالث
ففيه خلاف بين الاصحاب لاختلاف اخبار الباب فمن محكي ابن الجنيد انه رضعة
ولعله كاملة لاطلاقات الكتاب والسنة وخصوص غير واحد من الروايات وهذا
القول ضعيف جدا لاستفاضة الاخبار الدالة على عدم النشر بما دون العشر مع
ما فيها من الصحة سندا والقوة دلالة واستناد المشهور اليها عملاً بخلاف تلك الروايات
لما فيها من الضعف سندا ودلالة والاضمار والارسال واحتمال الصدور تقية
فلا مجال لها للمعارضة والمقاومة كما هو واضح لا يكاد يخفى وعن اكثر المتقدمين
انه العشر وعن الشيخ والمحقق والفاضل في اكثر كتبه واكثر المتاخرين انه خمس عشرة
وهو الاظهر لما تقدم من موثقة زياد بن سوقة الدال بصراحتها على انه خمس عشرة
وان

وان العشر ليس بمحرم والاخبار الدالة على النشر بالعشر مثل رواية الفضيل عن الباقر ع لا يحرم من
الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى
ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ومفهوم موثقة عمر بن يزيد قال
سألت الصادق ع عن الغلام يرتضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت
عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا ومفهوم رواية هرون
بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم و
اما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس
غير قابلة لان يعارض بها الموثقة لما في رواية الفضيل من ضعف السند لمكان
ابن سنان فيه حيث حكي تضعيفه عن غير المفيد من مشايخ الرجال على ما قيل وخلو
الفقيه من زيادة رواها الشيخ ره في ذيلها وهي جملة ثم ترضع عشر رضعات والصدوق
اسبق واضبط من الشيخ ره مع احتمال ان يكون الزيادة من تحريفات محمد بن سنان لانه
انما وقع في سند التهذيب وليس في سند الفقيه كما قيل ومعارضتها بما في
صحيحة على بن رئاب عن الصادق ع قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم
ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر
رضعات لا يحرم شيئا ولما في المفهومين من احتمال ارادة الكراهة فيهما كما هو ظاهر
ثانيهما مع عدم مقاومتهما للمنطوق مطلقا فضلا عما اذا كان صريحا كما لا يكاد
يخفى واحتمال التقية فيها كما يشير به بعض اخبار العشر حيث امر الامام ع فيه

عن جواب السؤال عن محرمية عشر رضعات بقوله ع لا وقال ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع
ثم انه يعتبر في الرضعات الخمس عشر ان يكون الرضعة كاملة فلا تكفي الناقصة ولا تحسب منها
وان كملت برضعة اخرى غير متصلة بها فان المنصرف من الرضعة الكاملة كما ان الظاهر
منها نفسها لا مقدارها نعم ربما لا يقدح في الاتحاد تخلل الفصل بالسعال او الالتفات
الى ملاعب مع العود في الحال ثم المرجع في الكمال هو القطع بتحقق ذلك المفهوم
المنسبق الى الاذهان من اطلاق الرضعة حقيقة وعدم كفاية تحققه مسامحة عرفا
وليس العرف محكما الا في تعيين ما يظهر من الالفاظ لا في تطبيقه باستيفاء منها خارجا
وان يكون الرضعات متواليات بان لا يفصل بينها برضعة امرأة اخرى كما هو صريح
موثقة زياد ولا يبعد القدح بمطلق الرضعة وان لم تكن كاملة ولا ينسبق من
اطلاقها ههنا الكاملة منها لعدم ورود اطلاقها مورد البيان من هذه الجهة بل انما هو
من جهة ان القادح في التوالي هو الفصل بالرضعة لا بامر آخر كالشرب والاكل
فيبقى ظهور خمس عشرة رضعة متواليات في عدم الفصل بمطلق الرضعة بحاله
مع ان الاطلاق لو كان في مقام البيان لا يمكن منع انسباق الكامل منه ههنا لاقترانه
بالتوالي الذي ظاهره قدح مطلق الرضعة لا خصوص كاملها ومجرد كون قوله ولم
يفصل تفسيرا له لا يقتضي عدم منعه عن انسباق الكامل من الاطلاق لما عرفت
من انه انما يكون لبيان ان القادح في التوالي هو خصوص الفصل بالرضعة لا بمطلق
الفصل كما هو قضية اطلاقه هذا كله لو سلم صدق الرضعة على الرضعة الناقصة

حقيقة

حقيقة كما هو الظاهر والا كان القادح فيه هو خصوص الكاملة لعدم صدق الرضعة على الناقصة
الثاني ما يعتبر في اللبن ان يكون من امرأة واحدة فلو كان من امرأتين فلا نشر
ولو كان الفحل واحدا لموثقة زياد بن سوقة في التقدير العددي وصحيحة بريد بن العجلي
كل امرأة ارضعت من لبن فحلها الخ بعد تقييد صحيحة الرضاع فيها بما دل على اعتبار بلوغه
حدا خاصا مقدرا باحد التقديرات الثالث ان يكون من فحل واحد بلا خلاف ظاهر
فيه بل عن محكي التذكرة الاجماع عليه فلو بلغ الحد المعتبر من لبن فحلين لما نشر لموثقة زياد
وظاهر قوله ع في صحيحة بريد كل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد
فان ذلك الرضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ص وصحيحة عبد الله بن سنان وحسنة
بابن هاشم قال سألت ابا عبد الله ع عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرأتك من
لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى لا من حرام هذا مع ان قضية الاصل كما عرفت
اعتبار ذلك الرابع ان يكون اللبن من علوق وحمل عن وطي صحيح للاصل وصحيحة عبد الله
بن سنان المتقدمة فلو در بلا وطي او معه بلا حمل او معه وكان عن زنا لما نشر
كما هو المشهور بين الاصحاب بل عن محكي جماعة الاجماع عليه ثم لا يخفى ان ظاهر قوله
في الصحيحة لا عن حرام اعتبار كون الولد ملحقا بابيه شرعا وعدم كفاية اللحوق عرفا
كما في ولد الزنا لو قيل بشموله وكذلك لولد الزنا كما ان الظاهر كفاية ذلك ولو
كان الوطي غير جائز بالعرض كما اذا كان في حال الحيض او المرض وكفاية الحمل
وعدم اعتبار الانفصال للاطلاق قوله في صحيحة بريد العجلي كل امرأة ارضعت

[Margin note: فحلها فحل واحد ... كل امرأة ارضعت ... [illegible]]

من لبن فحلها ولا امرأة اخرى الخ وعدم دلالة صحيحة ابن سنان على اعتبار الانفصال الا
دعوى شمولها لما اذا لم ينفصل الحمل وعدم صدق الولد على الحمل لا يقتضي عدم صدق
لبن الولد على اللبن حاله فان وجود الولد فعلا لا يعتبر في اضافة اللبن اليه قطعا
ثم انه لا خلاف ظاهرا في شمول الوطي الصحيح للوطي بالنكاح دائما وانقطاعا
وملك اليمين والتحليل واما الوطي بالشبهة ففيه خلاف والاشكال من الاصل وقوله
في تفسير لبن الفحل في صحيحة عبد الله بن سنان هو ما ارضعت امرأتك من لبنك الظاهر
في غير الموطوءة بالشبهة ومن اطلاقات الكتاب والسنة فان الفحل اعم من الزوج
كما قيل وقد عرفت ان اطلاقات الكتاب والسنة في مقام تشريع النشر بالرضاع
فان الفحل مع ما يظهر من صحيحة عبد الله بن سنان غير الواطي بالشبهة بلا ريب ولا شبهة
وحمل ورودها التقييد بالامرأة مورد الغالب بعيد لا يصار اليه الا بموجب
وليس ومن هنا يشكل الامر في المملوكة والمحللة لعدم صدق امرأتك من لبنك عليهما
الا ان يكون فيهما اجماع اللهم الا ان يدعى القطع بعدم الفرق وان الملاك انما هو
عدم كون اللبن من حرام كما في صحيحة بن سنان وهو غير بعيد الخامس ان يكون شربه
على نحو الامتصاص فان الظاهر اختصاص الارتضاع عرفا به وعدم صدقه على
شرب المحلوب منه او الشرب بالوجور على الحلق خلافا لما هو المحكي عن ابن
الجنيد فاكتفى بالوجور اما لدعوى صدق الارتضاع به واما لحصول العلة الموجبة
للحرمة وهو انبات اللحم وشد العظم كما يظهر من غير واحد من الاخبار واما للمرسل

عن

عن ابي عبد الله ع قال وجور الصبي بمنزلة الرضاع والكل كما ترى لعدم صدق الدعوى اولا
وعدم الجدوى فيها لو سلم صدقها ثانيا لانصراف الارتضاع الى غيره قطعا وربما يشهد
المرسلة بصدق المدعى كما لا يخفى والعلة انما هو الانبات والشد بالرضاع والا لزم القول
بالنشر بشرب المحلوب منه ولا يقول به احد والمرسلة ضعيفة السند غير صالحة للاستناد اليها
في مخالفة الاصل وربما قيل بانها معارضة برواية زرارة لا يحرم الرضاع الا ما ارتضعا
من ثدي واحد حولين كاملين ولا يخفى ما في هذه المعارضة لحكومة المرسلة عليها حيث دلت
على ان الوجور بمنزلة الرضاع كسائر ادلة التنزيلات الحاكمة على الادلة المثبتة لاحكام
الموضوعات مع ما في الرواية من مخالفة الاجماع وجعل الحولين ظرفا لاصل الرضاع لا
تحديدا لمقداره لئلا يخالفه ربما ينافيه قيد الكاملين فتأمل السادس ان يكون اللبن غير
ممتزج بشيء فلو القي في فم الصبي شيء كالدقيق ثم ارتضع بحيث امتزج اللبن حتى
يخرج عن كونه لبنا لم تعتد به كما قيل ولكنه لا يخلو من اشكال لو صدق معه ذلك الرضاع
والارتضاع لاطلاق مثل كل امرأة ارضعت من لبن فحلها الخبر كما لا يخفى ثم انه اذا
تحقق الرضاع بشرائطه صارت المرضعة وصاحب اللبن ابوين للمرتضع وفروعهما
احفادا واصولهما له جدات واجدادا وفروعهما له اخوة واولاد اخوة ومن في حاشيته
نسبهما عمومة وخؤولة وضابط النشر وعدمه في المسائل التي تحصل من ملاحظة كل من
المرتضع واصوله وفروعه ومن في حاشيته نسبا ورضاعا مع كل من المرضعة والفحل
واصولهما وفروعهما ومن في حاشيتهما قد علم مما مر ان النشر انما هو فيما اذا حصل الرضاع

احد العناوين النسبية المحرمة لا فيما لا يحصل بسببه احدها وان حصل به عنوان مصاف له
كعنوان اخت الاخ الابويني المصادف للاخت وكام السبط الملازم للبنت خلافاً
لمن قال بعموم المنزلة كما عرفت فلابد في النشر او عدمه على خلاف الضابط من دليل خاص
على خلافه وقد نهض او ادعي نهوضه في مسائل احدها المشهور عدم النشر بين المرتضعين
من مرضعة واحدة اذا كان الفحل احدهما غير الفحل للآخر فلا يحرم المزاوجة بينهما مع انها
يحرم بالنسب فالعبرة بالاخوة رضاعاً انما هي بالاخوة من قبل الاب وذلك لصحيحة الحلبي
قال سألت اباعبدالله ع عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها
لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد
فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا باس وموثقة عمار
الساباطي المرادي عنه عن ابن محبوب بواسطة هشام بن سالم قال سألت اباعبدالله ع عن
غلام رضع من امه ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعاً
من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال
لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف
الفحلان فلا باس كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من غلام او جارية
فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ص وقد خالف في ذلك الطبرسي ووافقه المحدث
الكاشاني قال في محكي الوافي بعد نقل صحيحة بريد المتقدمة وهذا الخبر يدل على ان مع
تعدد الفحل لا يحصل الحرمة وان كانت المرضعة واحدة وهذا مخالف لقوله تعالى شانه

واخواتكم

واخواتكم من الرضاعة وقول النبي ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الرضا ع في
حديث محمد بن عبدة الهمداني في باب الرضاع قال قال الرضا ع ما يقول اصحابك
في الرضاع قال قلت يقولون اللبن للفحل حتى جائتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي ذلك ان امير المؤمنين سألني عنها البارحة
فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسئلك عنها ما قلت
في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً
اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد او الاولاد شتى محرماً على ذلك
الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم
من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل يحرم
وقد قالوا صلوات الله عليهم اذا جائكم حديث فاعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله
فخذوه وما خالفه فردوه فما بال اكثر اصحابنا اخذوا بهذه الاخبار الثلثة وعنه في
مفاتيحه انه احتمل حمل الاخبار المزبورة التي هي مستند المشهور على التقية وان خبر ابن
جبر ابن عبدة لا يقاوم لمعارضة تلك الاخبار الدالة بصراحتها على عدم النشر وظهوره
في النشر ولا سنداً لتعددها وصحة سند بعضها ووثاقة سند الاخر ولا جهة لمخالفتها
الجمهور وموافقته لهم كما نقل عنهم غير واحد كابن ادريس والشهيد الثاني في المسالك
والفاضل الداماد مير محمد باقر المشهور بالداماد على ما حكي عنهم قدس اسرارهم صاحب
الحدائق ولم يظهر مخالفتها للكتاب ولا لقول النبي ص لا حاجة الرضاع ان شرع

المفسر بهذه الاخبار وغيرها كما شهد به بعضها حسبما عرفت فحمل خبر ابن عبدة على التقية متعيناً مع ما فيه من امارتها كما لا يخفى فما بال المحدث اخذ به ووافق الجمهور رد ما عليه المشهور
ثانيها ما حكي عن العلامة ره في القواعد ان ام المرضعة من الرضاع او اختها منه او بنات
اختها منه لا يحرمن على المرتضع مستدلاً بعدم اتحاد الفحل حيث ان الفحل في الرضاع بين
المرضعة وامها غير الفحل بينها وبين المرتضع وقد حكي شمله عن المحقق الثاني وفيه ان
قضية اطلاق بعض الاخبار هو النشر وعدم دليل على اعتبار اتحاد الفحل الا في القدر
باحد التقديرات و في الرضاع الموجب لاخوة المرتضعين كما عرفت في المسئلة
السابقة كيف وفي صحيحة الحلبي وموثقة عمار المتقدمتين التصريح بحرمة اخت
المرضعة من الرضاع على المرتضع وقد علل الحرمة في الموثقة بان الاختين رضعتا من
امرأة واحدة بلبن فحل واحد ومنه يظهر كفاية تحقق الاخوة الرضاعية الناشئة
بين الامرأتين من بين الابنين في حرمة فروع كل منهما ولو كان من الرضاع على
الاخر فتدبر ثالثها الظاهر انه يحرم اصول المرتضع على فروع المرضعة النسبية على
خلاف ما تقدم من الضابط لغير واحد من الاخبار المعتبرة مثل ما رواه في التهذيب
عن ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع عن امرأة
ارضعت بعض ولدي هل يجوز ان اتزوج بعض ولدها فكتب ع لا يجوز ذلك لان
ولدها صارت بمنزلة ولدك ومثل ما رواه الكليني قدس سره عن محمد بن يحيى عن
عبدالله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل

لذلك

لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع ع لا يحل وعن محكي الشيخ ره في المبسوط عدم
الحرمة واما فروعها الرضاعية فلا دليل على حرمتهم على اصول المرتضع لظهور الولد والابنة
في الخبرين في النسبيين كما يقال اذا حرم النسبي فتحريم الرضاعي فانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
فانه يقال مقابلة النسب بالرضاع ظاهر في ان المراد بما يحرم بالنسب غير ما نشأ حرمته
بسبب الرضاع من جزء النسب فتدبر واما ما قيل في الجواب من ان الامام ع حكم بتحريم ولد
المرضعة على اب المرتضع لا من حيث هو ولدها حتى يحرم ولدها الرضاعي ايضاً بل لاجل
كونها بمنزلة ولد اب المرتضع نسباً وهذا المعنى غير معلوم في ولدها الرضاعي فانه مع
ان هذا الكلام لا يصح في ولدها الرضاعي الذي ارتضع بلبن فحل غير فحل المرتضع كون
الكلام في اصوله لعدم الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع على قول غير الطبرسي
من المقطوع ان كون ولد المرضعة بمنزلة ولد اب المرتضع فرع الاخوة الرضاعية للمرتضع
المفقودة مع تعدد الفحل وانما يصح هذا الكلام لو صح في صورة اتحاد الفحل و
حدوث الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع وح فيكون هذا الولد من اولاد الفحل
رضاعاً انتهى وفيه ان كون ولد المرضعة بمنزلة ولد اب المرتضع وجه حرمته عليه لا
يقتضي عدم شمول ما يحرم من النسب له لولا ما ذكرناه من المقابلة وكون ولد المرضعة
ولداً تنزيلاً لاب المرتضع لم يظهر كونه بواسطة الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة
في صورة تعدد الفحل فانه من الممكن قطعاً ان يكون بمنزلة ولد الاب ولم يكن هناك
اخوة رضاعاً بينه وبين المرتضع شرعاً وكان سبب التنزيل مختصاً بجعله بمنزلة الولد

للاب المرتضع في حرمته عليه فافهم ومن ذلك ظهر ان كون اولاد المرضعة بمنزلة اولاد ابيه كما هو ظاهر الخبرين لا يستلزم بوجه لا شرعاً ولا عرفاً كونهم بمنزلة اولاد ابيه كي يحرمون عليها الصبي اللهم الا ان يكون اجماع على عدم الفصل فتدبر رابعها الظاهر انه لا يحرم حواشي المرتضع نسباً على فروع المرضعة كذلك للاصل وقيل بحرمتهم لان فروع المرضعة اذا كانت بمنزلة ولد اب المرتضع كما عرفت في المسئلة السابقة كانت بمنزلة الاخوة لاولاده ايضاً وفيه عدم اقتضاء كون اولاده اخوة اولاداً لابيه تنزيلاً وحرمتهم عليه لذلك كونهم اخوة لحواشيه لعدم الاستلزام اصلاً لا شرعاً ولا عرفاً وامكان التفكيك في مقام التنزيل بينهما كما عرفت في المسئلة السابقة وما قيل من كون الفروع بمنزلة ولد الاب تقتضي ان تثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولادة ومن جملة احكامه تحريم اولاد الاب عليه فيه ان حرمة اولاد الاب على ولده انما هو من حيث الاخوة لا من حيث الولادة للاب واما ما ربما قيل بان الاخوة ليس مفهومه العرفي بل الحقيقي الا كون الشخص ولداً لوا حد فكونهم اولاداً للابيه او لامه عين كونهم اخوة له لا عنوان اخر ملازم له ففيه اولاً منع ذلك بل الاخوة نسبة وقرابة خاصة ناشئة من ذلك لا عينه وثانياً سلمنا ذلك ولكنه لا يقتضي ان يثبت لهم الا ما علم انه بملاحظته يكون التنزيل من الاحكام الثابتة لهم لا جميعها وليس لحاظ فيركرمة عليه بمعلوم لو لم يكن عدم لحاظه ظاهراً فمن يكاد يفيد دعوى العينية مفهوماً ما لم يكن ان التنزيل بلحاظ جميع اثار الاولاد لا خصوص ما بين الولد والاب من حرمة النكاح بينهما

فظ

فظاهر ان القطع بملاحظة ذلك يمنع من ترتيب سائر الاحكام المترتبة على الولد والاب من وجوب الانفاق ووجوب الاطاعة وغيرها كذلك يمنع عن ترتيب حرمة النكاح بينه وبين اولاد المرضعة للاب فتوجيداً خامسها نسب الى ابن ادريس حرمة جدة المرتضع على الفحل وهو ضعيف اذ لم يحرث بسبب الرضاع لها الا عنوان مصادف لما يحرم بالنسب وهو جدة الولد المصادف لما يحرم على الاب نسباً من امه او جدته او امهات زوجته وهذه العناوين بنفسها غير حاصلة بالرضاع سادسها يحرم اب المرتضع على بنات الفحل نسباً على خلاف الضابط لصحيحة علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عن امرأة ارضعت لي صبياً هل يحل ان اتزوج ابنة زوجها فقال ما اجود ما سألت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشر متفرقات ما يحل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك وقيل لا يحرم لعدم الدليل مع حرمة اخوة الولد وقد عرفت دليله وهل يحرم امه على ابناء الفحل حتى يتم للاجماع المركب ظاهراً مع ان كونهم بمنزلة بنات اب المرتضع يستلزم كونهم بمنزلة ابناء الام والاجماع غير محصل ولو نقلاً والاستلزام غير ثابت عرفاً والتفكيك بين المتلازمين واقع شرعاً ثم انه قد الحق بفروع الفحل نسباً فروعه رضاعاً مع اختصاص ظاهر الصحيح بالنسب وقيل لقاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فاذا حرم ولد الفحل نسباً على اصول المرتضع حرم ولده رضاعاً والان شاكر

صيرورتهم اولاداً لا لاصول المرتضع اخوة لاولادهم ولا فرق بين الاخوة النسبية والرضاعية وفيه ان حرمة ولد الفحل نسباً ان كان من قبل الرضاع فلا يعمه ما يحرم من النسب كما عرفت سابقاً ولم يعلم ان المنشأ لصيرورتهم اولاداً تنزيلاً اخوة المرتضع لهم ولعله كان بسبب يقتضي صيرورتهم بمنزلة اولاد ابيه ويثبت احكام الاولاد عليهم ولم يكن يقتضي لصيرورتهم بمنزلة اخوة والا لما امكن التفكيك بين المتلازمين بحسب التنزيل والتفكيك بينها بحسبه يمكان من الامكان كيف وموارد وقوعه اكثر من ان يحصى كما لا يخفى مع انه لو سلم انه المنشأ لذلك فكونهم بمنزلة اخوة ايضاً لا يستلزم كون ولد الفحل رضاعاً كذلك اذا كانت بينه وبين المرتضع اخوة فانه لا يكون الا بالتنزيل وهو لا يكاد يكون الا بالدليل ولا عموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قد عرفت انه ليست فمثله بدليل فتدبر تنبيه فيه تدقيق وتحقيق لا يخفى ان الرضاع كما يؤثر ابتداء فيمنع من النكاح حدوثاً كذلك يؤثر استدامة فيبطله اذا لحقه بلا خلاف يعرف ويدل عليه اطلاق يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وصريح حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلاً تزوج جارية فارضعتها امرأته فسد نكاحه ونحوها حسنته الاخرى وعن الفقيه انها رواها بسند صحيح بتفاوت يسير وظاهرها فساد ما بينه وبين الجارية من النكاح وتحرم مؤبداً عليه لو كانت المرضعة مدخولاً بها كان الرضاع بلبنه او بلبن غيره لانها صارت بنته او ربيبته من امرأته المدخول بها ولا تحرم كذلك لو ارضعتها بلبن غيره ولم يكن

يدخل

مدخولاً وان قيل بحرمتها جمعاً بمعنى فساد نكاحها مع جواز تجديد العقد عليها وقد علل بعد الحكم اليه بحرمة المرضعة مؤبداً بصيرورتها برضاعها ام الزوجة بان بطلان نكاحها لا يوجب عدم الحكم بصحة نكاحها ولا بصحة نكاح لعدمها لانه ترجيح بلا مرجح قلت لا يذهب عليك ان الحكم بحرمة الكبيرة على مشكل لعدم صيرورتها ام الزوجة لو قيل باعتبار بقاء التلبس بالمبدأ في صدق المشتق لارتفاع زوجية الصغيرة في مرتبة صيرورة الكبيرة اماً وتوهم انه ما شرف الحسنة وغيرها الى حرمتها ولكان حرمة لا شيراليها كما لا يخفى اللهم الا ان يقال ان ذاك كذلك دقة واما عرفاً فيصدق انها صارت ام الزوجة حقيقة ولو بناء على اعتبار بقاء التلبس بالمبدأ فتدبر كما ان الحكم بحرمة الصغيرة جمعاً بالمعنى المزبور مع الحكم بحرمة الكبيرة مؤبداً اشكل وما ذكر في التعليل من لزوم ترجيح بلا مرجح لو حكم بصحة نكاحها عليك لعدم لزومه فانه انما يلزم ذلك لو لم يكن الرضاع موجباً لحرمة الكبيرة وفساد نكاحها عيناً واما معه فلا موجب لفساد نكاح الصغيرة لعدم الجمع بين البنت وامها اصلاً فان حرمتها جمعاً يكون في مرتبة حرمة الكبيرة مؤبداً فكيف الترجيح للحكم بصحة نكاحها مع حرمتها جمعاً بينها وبين الكبيرة التي صارت اماً لها هو ارضاع الموجب لصيرورتها ام الزوجة فحرمتها عرض الجائز لصيرورة الصغيرة ربيبة الزوجة الغير المدخول بها فكان الموجب لعروض الحرمة تعيينا على احدهما كان مرجحاً لو سبق الموجب لعروض حرمتها جمعاً كان مرجحاً لو قارنه كما في المقام ولو ارضعت زوجته الصغيرة احدى الكبيرتين بلبنه ثم ارضعت الاخرى حرم جميعا عند الحلي ومن تبعه والاسكافي انه تحرم المرضعة الاولى والمرتضعة دون الاخرى ولعل وجه ما قيل انه انما تحرم ام الزوجة فاذا تصادق عنوان الزوجية والبنتية في زمان حتى تصدق على امها في ذلك الزمان الام

الزوجة و بينها ليس كذلك لان المرضعة الثانية صارت اماً للصغيرة فتبأ لها بعد انفساخ عقد الصغيرة
وصيرورتها بنتاً لزوجها و لا يخفى انه لكان الوجه فى ذلك لما كان لحرمة الاولى وجه لعدم تصادق
الزوجية والبنتية بنتية الصغيرة لها ايضاً فى زمان واحد كما عرفت فليس ذا بفارق بين
الكبيرتين ولعل الفارق هو صدق ام الزوجة على الاولى عرفا كما اشير اليه انفا وعدم صدقه على
الثانية بل لصدق عليها انها ام بنت زوجها ولعله راجع اليه ما فى رواية على بن مهزيار
عن ابى جعفر ع من قوله فاما المرضعة الاخيرة فلا يحرم عليه لانها لانها ارضعت ابنته فى تعليل
حرمة المرضعة الاخيرة دون الاولى ثم انه كما فسد عقد الصغيرة بالرضاع فان كان
بسببها بلا اختيار من مرضعتها تبين سقوط مهرها وهو مشكل لثبوت المهر بالعقد وعدم ثبوت
المسقط له وتفويتها البضع الذى كان عوضه لا يوجب سقوطه لا لكونه حصل منها بلا اختيار
قصد وتميز لعدم اعتبار ذلك فى باب الضمان بل لصحة الاستناد اليها بل لان البضع لا دليل
على ضمانه وقاعدة نفى الضرر وحديثها قاصرة عن اثباته لم يجبر وبينها بالعمل على وفقها من
المشهور ولو قيل بالضمان فلابد ان يحكم بمهر المثل لا بسقوط المسمى ولا تخير وان كان
بسبب الكبيرة وكان لها مهر مسمى يغرمه الزوج تمامه وقيل يغرمه نصفه كالطلاق ولا
دليل عليه الا القياس وهل له الرجوع الى المرضعة بما غرمه فيه اشكال اظهره عدم الرجوع
لعدم اتلافها الا البضع وقد عرفت عدم الدليل على ضمانه وانه لو قيل به فلابد ان
يحكم بمهر المثل لا بما غرمه وغرامة الشهود للمهر للزوج الثانى اذا رجعوا عن شهادتهم
بطلاق الاول ان كان بدليل يخصهم فلا يوجب التعدى عنهم والتكان بقاعدة
نفى

نفى الضرر فالعمل بها فيما لم يرد جبرها بعمل المشهور بها فيه لا يوجب العمل بها فى غيره كما لا يخفى لها
كما لا يخفى ثم لو قيل بضمان الكبيرة فهل يختص ضمانها بما اذا لم يجب عليها الارضاع
عينيا لفقد من يرضعها بالبدل ام مطلقا الظاهر اختصاصه به فان الضمان مع وجوب
الارضاع خلاف الامتنان وقد نفى هذا الضرر فى الاسلام منه على الانام بعون الله
الملك العلام تم فى محرم ١٣٣١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين **كتاب الاجارة** وهي ثابتة كتاباً وسنة واجماعا من المسلمين كما اعترف به غير واحد من الاساطين وفيه **مقدمة وفصول** اما المقدمة ففي ماهيتها اختلفوا في تعريفها عرفها بعضهم بانها تمليك المنفعة بعوض معلوم كما عن المحقق قده في بعض كتبه وعرفها آخر بانها العقد على تمليك المنفعة الى غير ذلك من التفاسير كما يظهر للمتصفح في كلماتهم وقضية تعريف الاول كون لفظ اجرت وملكت المنفعة مترادفين غاية الامر الدال في الاول لفظ واحد بخلاف الثاني ولكن من المحتمل ان تكون الاجارة عبارة عن اضافة خاصة بين المستاجر والعين مستدعية لاستحقاق المستاجر المنافع فيكون تسلطه عليها واستحقاقه لها من آثار تلك الاضافة الحاصلة والعلاقة الحادثة بالعقد كما في الرهن حيث انه نحو اضافة بين المرتهن والعين من آثارها تسلطه على استيفاء دينه منها بل وكذا العارية ايضا بدعوى انها نحو اضافة بين المستعير والعين من آثارها جواز الانتفاع بها كما لا يخفى وليس المعلوم من كلمات الاصحاب خلاف ما احتملناه اذ يمكن ارجاع بعض تعاريفهم بل كلها الى ذلك بان يقال ان هذه التعابير انما تكون تعبيراً عما يكون مستتبعة له او عما يستتبعها لا عن حقيقتها وماهيتها ولا ضير في ذلك اذا لم تكن مسوقة لبيان الحقيقة حقيقة بل لمجرد شرح الاسم والاشارة اليها بوجه فتارة يشار اليها بلازمها واخرى بما يوجبها وبذلك يرتفع الخلاف الظاهر بين الاصحاب اذ اختلاف التفاسير والشأن هذا غير كاشف عن

الاختلاف

الاختلاف في حقيقة المعنى به تيضح ايضا انه لا وقع لما صدر من غير واحد من التعرض من النقض والابرام في هذا المقام اذ ذلك انما يصح اذا كان التعريف حقيقيا لا لمجرد شرح الاسم ثم انه بما احتملناه يندفع الخطب في بعض الموارد مثل استيجار المرضع للارضاع والبئر للاستقاء والحمام للاغتسال الى غير ذلك في الموارد التي توجب الاجارة استحقاق المستاجر للاعيان اذ بناء على ما احتملناه يكون الاستحقاق للاعيان من آثار تلك الاضافة في بعض الاحيان ولا مناص من هذا الاشكال بناء على ظاهر تعاريف الاصحاب واما الذب عنه بالتعبد تارة وبارتكاب بعض التكلفات اخرى فلا يجدي شيئا كما لا يخفى وقوله اذ غاية ما يفيده التعبد الالحاق بها حكما لا موضوعا كما هو اوضح من ان يخفى لان الخارج عن حقيقتها لا يدخل فيها بالتعبد وكذلك الاجوبة التي قد تكلف من ان المنافع غير موجهة فكيف يتعلق التمليك بها الفصل الاول في العقد وفيه مسائل الاولى يفتقر العقد في تحقق معناه الى ايجاب وقبول واللفظ الصريح في الايجاب اجرتك واكريتك ولا خلاف في انعقاد الاجارة بها وهل تنعقد بغيرها من الالفاظ مع ظهور المراد بالقرينة ام لا فيه خلاف بين الاصحاب ظاهر بعض الاول وصرح آخر بالتفصيل بين المجازات المستنكرة وغيرها وتردد ثالث في خصوص بعض الالفاظ مثل ملكتك سكنى الدار سنة وكيف كان فالذي يقوى في النظر هو الاول وذلك لتحقق العقد بالمجاز عرفا مع وضوح الحال بالقرينة فيشمله عموم اوفوا بالعقود من غير فرق في ذلك بين المستهجن منه وغيره لوضوح تحققه به مطلقا وما قيل

من انصراف العقود في العموم الى العقود المتعارفة مراده الانصراف الى الانواع المتعارفة كالبيع والصلح والاجارة والنكاح الى غير ذلك لا العقد بالالفاظ المتداولة كما لا يخفى وقد يقال ان العموم انما يجري اذا كان لمدخوله اطلاق وذلك لان قضية وجوب الوفاء بكل من عقد البيع والصلح مثلا ولاسيما في ذلك اشتراط شيء في صحته ونفوذه ولكن يدفع بانه انما يتم ذلك لو كان المراد من المدخول الانواع لا الاشخاص لان العقد بالمجاز ولو كان مستهجنا فهو من افراد عقد البيع او الاجارة مثلا فيجب الوفاء به لو قيل في العموم فنحن في غنية عنه اذ بعد ما لم يثبت من الشارع اعتبار لفظ خاص يستكشف منه انه قد احال الامر الينا والا لوجب عليه البيان بل قد يستفاد التوسعة فيما ينعقد العقد مما ورد في غير واحد من الابواب كما اعترف بذلك غير واحد من الاصحاب المسئلة الثانية لا اشكال كما لا خلاف في ان الاجارة انما تكون من العقود اللازمة ويدل عليه مضافا الى استصحاب عدم انفساخها بالفسخ ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن سهل قال سألت ابا الحسن موسى ع عن الرجل يكاري من الرجل البيت والسفينة سنة او اقل او اكثر قال ع كراه لازم الى الوقت الذي تكاراه اليه الحديث وما روي عن محمد بن عيسى اليقطيني انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي بن محمد العسكري ع في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب ع يجب عليه الوفاء للاول الحديث

فروع

فروع الاول الظاهر انه لا خلاف بينهم في مشروعية الاقالة فيها واستدل بعضهم على ذلك مطلقا بما دل على ترغيبها كقول الصادق ع في خبر سماعة بن مهران اربعة ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيمة احدهم من اقال نادما وغير ذلك الا ان طريق منع الاطلاق فيه وفي نظائره واضح فالاطلاق بها مشكل اذ مقتضى الاصل عدمه والخروج عما اطبق عليه الاصحاب الحكم الثاني لا تبطل الاجارة ببيع العين المستاجرة لعدم المنافات اما بناء على كونها تمليك المنفعة فلاختلاف متعلقهما واما بناء على ما احتملناه فلوضوح امكان تعلق اضافات متعددة بعين واحدة كما في العين المرتهنة اذ لا اشكال في ان متعلق الرهن نفس العين مع انها ملك للراهن وبالجملة لا يتفاوت الحال قبل البيع وبعده غاية الامر كانت العين ملكا للبائع قبل البيع وللمشتري بعده ثم تخير المشتري مع جهله بالحال بين الصبر الى انقضاء مدة الاجارة وبين الفسخ لقاعدة نفي الضرر او لما قيل من اقتضاء اطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع ولو اتفق فسخ المستاجر باحد اسبابه عادت المنفعة الى البائع لان المشتري لا قد استحق العين مسلوبة المنفعة الى المدة ولو انكشف بطلان البيع فساد الاجارة فلا اشكال في ان المنافع تكون للمشتري لتبعية ملك المنافع لملك الاعيان ولا يوجب اعتقاد كونها مستاجرة تقييدا في البيع لوضوح عدم الفرق بين ما اذا كانت مستاجرة وعدمها في ان البيع انما يكون متعلقا بالعين من غير لزوم تقييد والمنافع تتبعها اذا لم يتقدم ملكها لغير المشتري بسبب صحيح مع انه لو سلم لا يتم ذلك فيما لو نسي احد المتبايعين او كليهما الاجارة اذ لا تباني ح على الاجارة قبل البيع فضلا عن التقييد فيه الثالث لا تبطل الاجارة بالعذر المانع من تمام الانتفاع المعدة له العين مهما كان الانتفاع ممكنا في الجملة وان تخير المستاجر مع نقصانه بين

الفسخ والانفساخ بتمام الاجرة كما افاده بعضهم قده ولكن يشكل ذلك بناء على ما هو المشهور من انها تمليك
المنفعة بعدم سلامة متعلق التمليك بتمامه فلا وجه للانفساخ بتمام الاجرة بل الوجه الانفساخ
بمقدار ما لم يسلم منها نعم قد يدفع ذلك فيما اذا عينت المنافع وتعذر بعضها فتدبر جيدا
وعلى كل حال فلا اشكال بناء على ما حققناه اذ تملك المنافع بناء عليه من اثار الاباحة الحاصلة
بالعقد غاية الامر قد يكون المقام من موارد تخلف الدواعي لان تحصيل التمكن من الانتفاع
التام صار داعيا لايجاد هذه الاباحة بعقد الاجارة وكيف كان فلا اشكال في انها تبطل
بتعذر محل الانتفاع كما صرح به بعضهم والوجه فيه اما بناء على كون تمليك المنفعة فواضح
اذ لا منفعة واما بناء على ما ذكرنا فلان بذل المال بازاء مثل هذه الاباحة سفهي فيكون
اكل الاجرة اكلا للمال بالباطل الرابع اختلفوا في بطلانها بالموت وعدمه على اقوال
ذهب الشيخان في المقنعة والنهاية والحلبي وسلار وابن زهرة والبراج وسعيد وحمزة على
ما حكي عنهم الى البطلان بل قيل انه المشهور بين متقدمي الاصحاب بل حكي عن الخلاف والغنية
دعوى الاجماع عليه وقيل انها لا تبطل بموت احدهما ونسب هذا القول المحدث البحراني في
الى المشهور بين المتأخرين بل في محكي المسالك ان عليه المتأخرين اجمع وقيل انها
تبطل بموت المستأجر ولا تبطل بموت الموجر وهذا القول منسوب الى الشيخ ره الفاضل
في محكي مهذب القاضي ان القائل بذلك الاكثر من اصحابنا وظاهر بعض وصريح اخر انحصار
الاقوال في الثلثة والظاهر انه كذلك اذ لم يتحقق قائل بغيرها وان حكى العلامة في
التذكرة قولا اخر وهو بطلانها بموت الموجر خاصة احتج القائلون بالاول على ما قيل

بان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها على ملك الموجر فاذا مات زال
ملكه عن العين وانتقلت الى الورثة فالمنافع انما تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستأجر
استيفاءها لانه ما عقد على ملك الوارث قلت وفيه مضافا الى النقض بالبيع بعد الاجارة
اذ يجري فيه ما ذكروه هيهنا طابق النعل بالنعل لان حدوث المنافع فيه في ملك المشتري
والعقد انما وقع على ملك البائع انه بعد انتقال العين الى الورثة خالية عن المنافع في هذه المدة
لانها صارت ملكا للمستأجر بالاجارة قبل الانتقال فالوارث هيهنا كالمشتري في
انتقال العين اليه حال كون منافعها مملوكة للغير بسبب صحيح واما المنافع فبعد تحقق اعتبار
ملكيتها للمستأجر ولو كانت معدومة فاذا مات فهي مما تركه فيكون لوارثه وبالجملة هذا الوجه
في غاية الوهن ولعله لذا اهمل ذكره بعض الاصحاب واما ما افاده العلامة ره في محكي المختلف
من ان المستأجر قد ملك المنافع وملكت عليه الاجرة كاملة حال العقد الظاهر رجوعه
الى ما ذكرنا وكيف كان فالاقوى عندي القول الثاني وفاقا لمن عرفت للاستصحاب اذ لا
دليل على بطلانها به غير ما ذكروه من التعليلات العليلة التي قد عرفت فسادها ويدل
على المختار ما رواه في التهذيب عن ابراهيم الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع وسألته عن
امرأة اجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم
لها شيئا من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب
على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت المرأة
فكتب ع ان كان لها وقت مسمى لم تبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ

ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت
ان شاء الله وظاهر الجواب بقرينة ما اشتمل عليه السؤال من الشرط المذكور فيه ان حكم الورثة
في الاجارة المذكورة حكم المرأة من ان لورثتها تلك الاجارة الى الوقت المسمى فيها ولكنهم
انما يعطون الاجرة بقدر ما مضى من تلك المدة عملا بالشرط المذكور على المرأة وصرح بهذا
المعنى المحدث البحراني في الحدائق ومع هذا يكون ظاهرا في عدم فسادها بموت الموجر الا انه
يضعف هذا الظهور اشتمال الجواب على انه ان لم يبلغ الوقت وبلغت ثلثه يعطى من
الاجرة بقدره مع انه مخالف للشرط حيث ان الشرط اعطاء الاجرة في كل سنة عند
انقضائها ولا يتم ذلك مع كون المدة عشر سنين لوجود الكسر في الثلث الا ان يقال
ان المراد استحقاق الورثة فعلا للاجرة بمقدار ما انقضى وان كان وقت الدفع متأخرا
واحتمل بعضهم في الرواية معنى اخر مقتضيا لفساد الاجارة لا فائدة في ذكرها
وبيان وجوه فسادها وكيف كان فلو لم تكن الرواية ظاهرة فيما ذكرنا فلا اشكال في عدم ظهورها
فيما ذكروه فتكون مجملة فلا تصلح لرفع اليد بها عن الاستصحاب ثم انه قيل قد استثنى القائل
بعدم الانفساخ موت الاجير الخاص والمراد به على ما صرح به بعضهم من اجر نفسه على ان
يعمل بنفسه عملا مخصوصا ونخبة الكلام في المقام ان الحق انه لا اشكال في فساد الاجارة
فيما اذا تعلقت بعمله المخصوص مع وحدة المطلوب لتعذر المتعلق بالموت واما مع تعدد
المطلوب بمعنى ان العمل مطلوب مطلقا الا ان كونه بنفسه مطلوب اخر فلا اشكال في
عدم فسادها غاية الامر ثبوت الخيار بتعذر المطلوب الاقصى هذا اذا كان متعلق الاجارة

عمله الكلي واما اذا كان عملا كليا في ذمته كخياطة الثوب تارة يشترط اداءه بنفسه وجرى الاشكال
في عدم فساد الاجارة في كلا القسمين لانه عمل كلي في ذمته كسائر ديونه غاية الامر ثبوت الخيار في
القسم الاول لتعذر الشرط بموته والله العالم المسألة الثالثة من الكليات المتفق عليها ظاهرا انه
كلما صح اعارته صح اجارته ووجه ذلك بعضهم بان العين المستعارة اي كلما يصح الانتفاع به مع بقاء
عينه كالثوب والدابة ونحوهما وذلك بعينه موضوع الاجارة عرفا ولغة التي هي المستعملة في نقل المنافع
في مقابل نقل البيع الاعيان ثم انه ينتقض هذه الكلية بجواز عارية المنحة للحلب دون اجارتها
عكس المرضعة للارضاع ولذا قيد بعضهم ذلك بما صح اعارته بحسب القاعدة لا مطلقا والمنحة انما ثبت
جواز اعارتها بالدليل على خلاف القاعدة فان مقتضى القاعدة عدمها لان المستعار ما صح الانتفاع به
مع بقاء عينه والمنحة ليست كذلك لاستلزام اعارتها اتلاف اللبن وحملها بعضهم على الغالب
فلا يحتاج الى هذا التقييد قلت وخلاصة الكلام ان الحق انه لو سلمنا بجواز اجارة المرضعة فلا وجه
للمنع عنها في المنحة اذ لا تفاوت بينهما اللهم الا ان يقال ان اجارة المرضعة كالمنحة على خلاف
القاعدة لانها انما شرعت لنقل المنافع دون الاعيان ولكن قام الدليل على جواز اجارة
المرضعة على خلاف القاعدة دون المنحة الا انه يدفع بانه لو قام الدليل على جواز اجارتها
يستكشف منه اعمية حقيقة الاجارة مما ذكروه والا فقد تقدم بان الدليل لا يفيد دخول
ما هو خارج عن حقيقته فيها بل غاية ما يفيد التعبد بالالحاق تنزيلا كما هو واضح من ان
يخفى وعليه تكون الاجارة في المنحة ايضا على طبق القاعدة وكذا لو دل دليل على جواز اعارة
المنحة يستكشف عدم كونها على خلاف القاعدة لما ذكر فيكون في المرضعة كذلك لو لم يكن فيها

مانع اخر وهو من المعلوم عرفا اختصاص اضافة العارية فيما اذا كان بين العين المستعارة والمعير تغايرا وتمايزا خارجا وهو لا يتحقق في المرضعة الحرة واما ما ذكره بعضهم من ان المقاصد في العارية بقاء العين المستعارة والمنحة ليست كذلك لتلف اللبن فمحال عن التحصيل وذلك لان العين المستعارة فيها باقية على حالها واللبن التالف غير مستعار كما هو ظاهر وكيف كان فبناء على ما حققناه في الاجارة والعارية من انها اضافة خاصة يرتفع الاشكال اذ كما ان من اثار تلك الاضافة السلط على استيفاء المنافع في الاول وجوازه في الثاني كذلك من اثارها السلط على استيفاء الاعيان وجوازه في بعض الاعيان وعلى هذا يجوز اعارة المنحة واجارتها على وجه الاصل واما المرضعة فقد عرفت ان عدم جواز اعارتها لاجل ما ذكرنا من ان الظاهر عرفا تحققها فيما اذا كان بين المستعار والمعير تميز في الخارج وهو مستحيل في المرضعة الحرة فتدبر جيدا المسئلة الرابعة اجارة المشاع جائزة لوجود المقتضي وفقد المانع ولا يمنع عنها الاشاعة لامكان استيفاء المنافع بموافقة الشريك كالشريكين غاية الامر لو امتنع يرفع الامر الى الحاكم والاشاعة لا تنافي معلومية المشاع كيف والا لا يصح تعلق سائر العقود به ثم انه لو اقدم على استيجار الكل فبان عدم استحقاق الموجر له بتمامه ولم يجز المالك كان له الخيار لتبعض الصفقة والعيب بسبب الشركة المسئلة الخامسة الظاهر انه لا خلاف كما في الحدائق في ان العين المستاجرة امانة فلا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط واستدل على ذلك بعضهم كالشهيد في الروضة والمحدث البحراني في الحدائق بانها مقبوضة باذن المالك فلا يتعقبها ضمان الا على احد الوجهين المذكورين ثم في جواز اشتراط

فانها

فانها من غير ذلك هو لان المشهور على ما قيل المنع عنه بل في محكي جامع المقاصد القطع بطلانه ذهب المحققون الاردبيلي والخراساني وجمال الدين الخوانساري والسيد الرياض على ما حكي عن بعضهم الى الجواز وتردد فيه المحقق في الشرائع ثم استظهر المنع عنه فههنا مقامان احدهما في ان العين المستاجرة امانة عند المستاجر لا ونخبة الكلام فيه ان يقال انه اذا كان المراد الاجارة انما هي مقتضية لها بنفسها فالظاهر بل القطع عدمه وذلك لوضوح عدم التلازم بينهما حيث ان قضيتها ليس الا السلط على استيفاء المنافع وهو لا يتوقف على الاستيلاء عليها فضلا عن الاستيمان الذي لا يكاد يتحقق الا به لبداهة تمكن استيفائها من غير يد واستيلاء منه على العين ويكشف عن ذلك ملاحظة كراء الدواب اذ الغالب مصاحبة الموجر للمستاجر بنحو لا يكون المستاجر مستوليا على العين ولا يد له عليها بحيث لو قلنا بضمان اليد من غير تعد وتفريط لا نحكم بضمان المستاجر ههنا اذ لم يكن مستوليا الا على الركوب دون العين اذ ليس المراد باليد في قوله على اليد ما اخذت معناها الحقيقي بل هي كناية عن الاستيلاء على العين كما حقق في محله والمفروض انه لا استيلاء في المقام وبالجملة الاجارة لا تلازم الاستيلاء فضلا عن الاستيمان وفيما يتوقف على الانتفاع على الاستيلاء في المقام بحسب العادة كما في كراء الثوب والدار ونحوه فالاستيلاء ح انما يكون باذن المالك لا لانه من لوازم عقد الاجارة ولذا لو تصرف في العين واستولى عليها بغير اذنه كانت العين في ضمانه مطلقا حتى في صورة عدم التعدي والتفريط منه والحاصل ان غرضهم ان العين امانة باستيمان المالك بعد الاجارة بالحمل

كان محللا اخر الا انه لا باس بالاشارة اليه على نحو الاجمال فنقول قضية المؤمنون الخ وجوب الوفاء بكل شرط الا ما خالف كتاب الله وسنة نبيه والشرط الذي لم يرد على خلافه كتاب او سنة واحتمل في المستثنى منه فاذا شك في وروده الكتاب او السنة على خلاف شرط فالاصل عدمه ولا نريد اثبات الموافقة به كي يرد ان الاصل بانه يكون مثبتا بل يكفي ما ذكرنا من اثبات عدم ورود واحد منهما او كليهما على خلافه وذلك لان الخارج بالاستثناء انما يكون معنونا بعنوان خاص ولا عنوان لما بقي في المستثنى منه كي لا يمكن احرازه بالاصل الا على القول بالاصل المثبت وكيف كان فلا اشكال في ان المؤمنون وامثاله انما يكون شارعا في قبال الشارع فيما ورد عدم المنع له لا محرزا كونه مشرعا فلا وجه لما افاده البعض من منع شموله لذلك باعتبار ظهوره في كونه مشرعا كالنذر والعهد لا شارعا جديدا نحو الصلح فاثبات الضمان به ح مع ان اسبابه انما يستفاد من الشرع لا يخلو من منع مع ان الفرق بينه وبين الصلح مما لا محصل له بعد وضوح ان مفاد دليل اعتبارهما واحد واما الفرق بينهما وبين الناس مسلطون على اموالهم ونحوه مما لا يكاد يخفى على اولي النهى لمكان الاستثناء فيما دون ذلك كما علينا باهر النهار عندنا من عدم كون الناس شارعا كما لا يخفى فظهر مما ذكرنا ان الاصح وفاقا لمن عرفت جواز الاشتراط وانه لا مانع عنه سوى الامور المذكورة وقد عرفت فسادها بما لا مزيد عليه والامام المسئلة السادسة ليس في الاجارة خيار المجلس من غير خلاف يعرف بل ادعى بعضهم دعوى الاجماع بقسميه عليه وخلاصة الكلام في

المقام

المقام ان يقال انه كل خيار ثابت في البيع كان دليله عاما كحديث الضرر او يكون من جملة ادلته فلا اشكال في جريانه في المقام واما اذا كان مختصا بدليل خاص كخيار المجلس الثابت بقوله البيعان بالخيار والحيوان الثابت بقوله وصاحب الحيوان فلا يجوز التعدي منه الى غيره الا بالقياس المحرم عندنا وح فلا دليل يرفع به اليد عن اصالة اللزوم الثابتة فيها واما الفصل الثاني في شرائطها وهي امور الاول البلوغ فلو عقد الصبي فلا خلاف ولا اشكال في عدم انعقاده مع استقلاله في العقد ويدل عليه مضافا الى ذلك بعض الاخبار الاتية واما مع عدم استقلاله كما اذا ساوم وليه متاعا وعين له قيمة وامر الصبي بمجرد ايقاع العقد او صار وكيلا من غيره في مجرد اجراء الصيغة ففيه خلاف والاشكال المشهور على ما قيل عدم نفوذه ايضا وتنظر في الصحة العلامة في محكي القواعد ومال الفخر في شرحه الى الاقوى الصحة مستدلا بان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر عنه وقواه المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه وكيف كان فتحقيق المقام يتوقف على ذكر ادلة الباب وهي امور الاول الاجماع ثانيها قوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ثالثها خبر حمزة بن حمران عن مولانا الباقر ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث رابعها ما في رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ

الصادر منه الايجاب والاستيمان بعد تحقق الايجاب فلا ضير فيه اذ حينئذ يكون عقدا امانيا مستقلا يجري
عليها احكام الوديعة الا انه مضافا الى عدم اختصاص ذلك بهذا الباب بل يجري في
غيره من الابواب لا اطراد لذلك ايضا لعدم استيمان المالك دائما بل في الاغلب كما
لا يخفى وكيف كان فلو استولى عليها باذن من المالك فالوجه عدم الضمان من غير
تعد وتفريط لكونها وديعة اذ لا يعتبر فيها ازيد من ذلك وان ابيت عن ذلك
لانها انما تكون عبارة عن استنابة الغير للحفظ والاستيلاء في المقام انما يكون للانتفاع
لا للحفظ فنقول لا دليل على الضمان اذا كان الاستيلاء باذن المالك ورضاه و
ذلك لوضوح انصراف قاعدة على اليد الى ما كان الاستيلاء بغير اذنه ثم انه لا فرق
في عدم الضمان اذا كان الاستيلاء باذنه بين المدة وبعدها والوجه فيه واضح وما حكي
عن الشيخ والاسكافي من اطلاق الضمان بعدها لم نقف له على وجه نعم يتم ذلك لو قلنا بان
الامانة من لوازم عقد الاجارة فتزول بزوال العقد بانقضاء مدتها فتدبر ثانيها
في انه هل يجوز اشتراط ضمانها في غير تعد او تفريط ام لا وخلاصة الكلام فيه ان
ان كل شيء لم يعلم اختصاصه في الشرع بسبب كان سببا يصح اشتراطه وجعل الشرط
سببا له كما ستعرف فيكفي ح في جواز اشتراطه لو لم يكن هناك مانع الشك في اختصاصه
وعدمه مع انه قد علم من جواز اشتراطه في العارية انه مما لا يختص بل يكون الشرط من
جملة اسبابه القهرية وعليه فلا مانع عن اشتراطه سوى ما يتوهم من منافاته لعقد الاجارة
والامانة وهو في غير محله لان الاجارة ليست مقتضية لعدم التضمين كي يفيد

الشرط

الشرط منافاة لها ثم لو قيل باستلزامها الامانة الغير الجامعة مع الضمان يكون اشتراطه ح منافيا
لمقتضى اطلاقها ولا بأس به اذا لم يكن مخالفا لمقتضى نفسها مع ان هذه الملازمة ممنوعة ظ القدم
وكذلك عقد الامانة لا ينافي ثبوت الضمان كي يكون اشتراطه منافيا له كيف ولا ضير الا الاشكال
في عدم انفساخ عقد الامانة بتعدي الامين ولا بتفريطه مع ثبوت الضمان ح فلو كان
الضمان منافيا له كيف يمكن اجتماعهما ثم الاطلاق وان يقتضي عدمه من غيرها ولا ضير في
مخالفة الشرط لمقتضى الاطلاق كيف والا لزم فساد اكثر الشروط الواردة على العقود واما ما ذكره
بعض الاجلاء من انه وان لم يكن منافيا لمقتضى العقد الا انه مناف لمقتضى ما دل على عدم
ضمان الامانة الا ان يقال بعمومه لحال الشرط فيكون التعارض بينه وبين المؤمنون عند
عموم من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول بالشهرة والاصل وغيرها ففيه ان التحقيق انه لا
تعارض بينهما اصلا اذ ما دل على عدم الضمان في الامانة كغيره من ادلة الاحكام انما يثبت
الحكم على موضوعاتها بعناوينها الاولية ولا تعرض لها لصورة طرو الطواري وعروض
العوارض عليها مثلا مفاد قوله لحم الغنم حلال انه من حيث هو يكون محكوما بالحلية
فلا منافاة بينه وبين ما دل على حرمة الموطوء او المغصوب نعم يتم ذلك لو دل الدليل من
اجماع او غيره على عدم مجامعة الامانة مع الضمان مطلقا اذ اشتراطه ح يكون مخالفا للكتاب
والسنة واما لو لم يكن كذلك بل ~~جواز الاشتراط ح كونه مخالفا للكتاب~~ غاية ما يدل عليه الدليل
انه لو خلي ونفسه يكون مقتضيا لذلك وعلة له فلا مانع ح فالحاصل انه يكفي في جواز الاشتراط
الشك في كونه مخالفا للكتاب والسنة ولا يجب العلم بموافقته لهما وليبان الوجه في ذلك ان

اشد منافاة لما اشتهر ما تقدم ومن بعضهم انه بينها وروايات اخرى فاسبقها ما ورد في
روايات مستفيضة من ان عمد الصبي وخطائه واحد كما في صحيحة ابن مسلم وغيرها
اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاقوى وفاقا لمن عرفت صحة معاملة الغلام قبل البلوغ
بالسن والاحتلام في محل البحث لعمومات وعدم نهوض المنقول من اجماع الاصحاب
واخبار الباب لتخصيصها اما الاجماع فلان المتيقن من معقده غير صورة وكيفيته
شاهدا على ما ذكرنا فلخلاف من عرفت وتردد بعضهم في بعض الابواب كالمحقق في
اجارة الشرائع وجزم بالصحة في العارية واما حديث رفع القلم ففيه مضافا الى امكان
دعوى ظهوره في رفع خصوص المؤاخذة عنه ان رفع القلم عنه مطلقا تكليفا ووضعا
لا يقتضي رفع القلم عن غيره بسبب فعله اذا كان باذنه وذلك لان الفعل الصادر منه
كما يسند اليه كذلك يسند الى الولي او الموكل فهو انما لا يكتب بما هو مضاف اليه لا بما هو مضاف
الى الغير واما ما دل على ان الغلام او اليتيم لا يجوز امره فظهوره في خصوص ما اذا استقل
في العمل مالا يكاد يخفى فلا يعم ما اذا كان وكيلا عن غيره او مأذونا في مجرد اجراء الصيغة
اذ هو ح انما يكون كالالة وبمنزلة اللسان من الانسان كما صرح بذلك شيخنا العلامة الانصاري قده
وعلله بان الجواز مرادف للمضي فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الاجازة كما في بيع
الفضولي غير ماض بل موقوف واما حديث عمد الصبي فلان الظاهر منه ان الفعل الذي يقع
على نحوين ويعنون بعنوانين من الخطاء والعمد ويختلف بحسبهما حكمه كما في باب الجنايات
والكفارات اذا صدر من الصبي عن عمد يكون كما اذا صدر عنه خطاء فيترتب عليه ما يترتب على

الخطاء

الخطاء من الاحكام فلا يعم ما لا يكون للخطاء حكم وما لا يكاد يتحقق الا بالعمد والقصد كايقاع العقد
وذلك لانهما اذا كانا متقومان بالقصد فلا يعقل فيهما الخطاء والعمد الثاني
العقد وحاله كحال الصبي في جميع ما ذكرنا فلو كان وكيلا او مأذونا في مجرد الصيغة فلا وجه
للبطلان ثم لو لم يتمش منه العقد كما في بعض افراد المجنون فالمتجه البطلان لعدم
انعقاد العقد به الثالث الاختيار والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد
المعبر عنه عن طيب النفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس وح فلا اشكال
انه لا خلاف في عدم صحة العقد ونفوذه اذا كانا مكرهين او كان احدهما مكرها مع
عدم لحوق الرضا وانما الاشكال بل الخلاف فيما اذا لحقه الاجازة والرضا بما فعله
المشهور من متأخري الاصحاب صحة العقد بذلك بل في الحدائق ان عليه اتفاقهم ومن
المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد اختيار البطلان فيه ايضا واستجوده المحدث البحراني في
حدائقه وكيف كان فلابد ههنا من الكلام في مقامين احدهما انه هل يعتبر في تحقق
الاكراه عدم امكان التفصي من الضرر بغير الفعل المكره عليه من تورية او غيرها ام لا
ثانيهما انه هل يكفي الرضا واللاحق كالمقارن في نفوذ العقد وصحته ام لا اما الكلام
في المقام الاول فتحقيق انه لا يعقل تحقق الاكراه مع امكان التخلص والفرار في ذلك
انه لو اكره على البيع مثلا مع امكان الفرار عن الضرر بالتكلم بلفظ الايجاب مع عدم
قصد الانشاء او مع قصد انشاء الى غير ذلك فلا يكون مكرها على البيع فلو باع في
حقيقة يستكشف عن انه عن طيب نفسه ويؤيد ذلك وضوحا انه لو اكره شخص على

فعل مع ان بحضرته من الخدم والحشم من يكفيه شر المكره فلم يأمرهم بدفع شره وفعل ذلك لا يصدق قطعا
انه كان في هذا الفعل مكرها ولكن يمكن ان يق في دفع هذا المقال انه لا ريب في ان
الموارد مختلفة والامور التي يمكن التخلص بها متفاوتة فيختلف صدق الاكراه وعدمه
حسب اختلافها ويتفاوت ذلك حسب تفاوتها فمنها ما يكون من الامور المتعارفة
التي لا يحتاج الحال الى تحمل وغاية ملتفت اليها غالبا ان لم يكن كذلك دائما ومنها
ما يكون مغفولا عنه غالبا ملتفتا اليه اتفاقا بحيث يحتاج رعايته الى ان هو
ولا يكاد ان يتفطن الا بتحمل بل قد يكون في البعد والغرابة بحيث يحتاج احاله
الى التحمل بلا نهاية وح فما كان من قبيل القسم الاول فلا ريب في عدم صدق
الاكراه عرفا كما يظهر ذلك من مثال الخدم والحشم واما ما كان من قبيل القسم الثاني فلا
يبعد دعوى صدق الاكراه عرفا اذ لا يتوقف الاكراه على العجز عن التفصي مطلقا
اذ ليس المراد به ما يكون مقابلا للقدرة وح وان كان المكره على البيع مثلا يمكن
من التفصي عن الضرر باجراء لفظ الايجاب بلا قصد او مع قصد الخلاف الا انه لما
كان امثال ذلك مما يغفل عنه غالبا ومع الالتفات يحتاج اعمالها الى نحو عناية
لا يقدح في صدق الاكراه فتدبر لانه لا يحتاج الى ان قال شيخنا العلامة الانصاري
الرازي ظاهر النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية لان حمل عموم
رفع الاكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه وسائر الايقاعات
والشهادات المدعات في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل او دهشة

بعيد

بعيد جدا بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها مع ان القدرة على التورية لا تخرج
الكلام عن حيز الاكراه عرفا هذا وربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز
عن التفصي بوجه اخر غير التورية ايضا في صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان عن ابي عبد الله عم
قال لا يمين في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه قلت اصلحك الله وما الفرق بين الجبر
والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء
انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه اما الكلام في المقام الثاني فنقول قد عرفت ان المشهور
بين المتأخرين انه لو رضي بما فعله صح العقد خلافا لمن عرفت ولكن الانصاف ان قول المشهور
هو المنصور وذلك لان الفساد انما كان لاجل ان المكره لا قصد له الى مدلول اللفظ
ولا يريد به التوسل الى ايجاده ممنوع اذ لا وجه لما ربما يتوهم من انه لا قصد للمكره
مع امكان الفرار ولذلك جعل قد عرفت ما فيه في المقام الاول بما لا مزيد عليه نعم
لو اتفق ذلك احيانا يكون كذلك كما في غيره اذ ح لم يتحقق العقد لكونه متقوما
بالقصد كما عرفت وانما الوجه فيه دعوى اعتبار مقارنة الرضا للعقد فلا شاهد
لها بل الشاهد على خلافه وذلك لان قضية اوفوا وجوب الوفاء بكل عقد ولو كان عن
اكراه والمتيقن من النص والاجماع اعتبار الرضا والطيب النفس في صحته ونفوذه
اما اعتبار كونه مقارنا له فلا دليل عليه فيكون العموم محكما ويؤيد ذلك بل يدل عليه ما
يدل على صحة العقد الفضولي اذ مضافا الى انه ليس هناك للمالك طيب النفس بوقوع
اثر العقد لوضوح ان حقيقة الطيب والاكراه فرع الالتفات انه غير مشمول القضايا

يستدل

للنقل بكلامه والرضاء بانشاء الغير ليس الا طيب النفس بمضمونه ولا يكون انشاء مستانفا ومع
مع اعتبار المقارنة بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض دل بمفهوم الحصر وسياق التحديد على ان غير التجارة عن تراض او التجارة لا عن تراض
غير مبيح للاكل المال وان لحقها الرضاء ويرد عليه اولا انه يحتمل ان يكون عن تراض خبرا
بعد خبر لا قيدا للتجارة فح يكون المعنى الا ان يكون سبب الاكل تجارة ويكون عن
تراض فلا دلالة لها على وجوب كون التجارة عن تراض ولا اشكال في ان السبب الموجب
لحل الاكل في عقد المكره هو العقد السابق والرضاء اللاحق وثانيا منع كون التجارة
عبارة عن العقد بل انما تكون عبارة عن التمليك والتملك ولا اشكال في تحققهما بعد
الرضا بالعقد السابق وثالثا ما افاده بعض مشايخنا الاعلام قدس سره من ان دلالة على
الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين
ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فردا من الباطل خارجا عن حكمه واما سياق التحديد
الموجب لثبوت مفهوم القيد فهو مع تسليمه مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى
لكونه واردا مورد الغالب كما فيما نحن فيه وفي قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم انتهى كلامه
رفع مقامه وقد يستدل على ذلك ايضا بالنبوي المشهور رفع عن امتي تسعة منها ما
استكرهوا عليه وتقريب الاستدلال بان قضية حكومة هذا الحديث على العمومات
تخصيصها بالعقد الواقع عن طيب النفس وخروج العقد الواقع عن كره وح فلا
يصح الاستناد اليها على صحة عقد المكره ونفوذه بعد الرضا ويرد عليه ما حاصله

ان

والاطلاقات

ان اعتبار الرضاء واشتراطه في نفوذ العقد وصحته ليس لاجل حكومة هذا الحديث على العمومات
بل انما ثبت اعتباره بقوله ع لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وغيره مما دل على اعتبار الرضا
وحرمة اكل مال الغير من غير طيب نفسه فالمستفاد من العمومات بعد تقييدها بما عرفت ان
المؤثر التام هو العقد مع الرضا وان كل من العقد والرضا جزء العلة من غير فرق
بين مقارنة الرضاء ولحوقه لعدم ما يدل على التقييد كما عرفت سابقا واما ما قد يقال من
ان ادلة الاكراه كما ترفع ما افادته العمومات والاطلاقات من السببية المستقلة
لولا التقييد كذلك ترفع ما افادته بعد التقييد من السببية الناقصة وشانية التاثير
اذ المستفاد منها بعد تقييدها ان العقد جزء الاثر فهو كما ترى اذ قد بين في محله
بما لا مزيد عليه ان ادلة الاكراه انما تكون مسوقة بجملتها في مقام الامتنان فيرفع بها
ما في رفعه الامتنان على العباد لا ما لا يكون في رفعه ذلك فضلا عما اذا كان على خلافه
ولا امتنان في رفع السببية الناقصة لو لم يكن الامتنان على خلافه كما لا يخفى وقد
ينتقض هذا القول بالهازل لانهم صرحوا بعدم صحته بعد لحوق الاجازة وفيه انك قد
عرفت انه لا يتحقق العقد الا بالقصد ومن الواضح ان الهازل غير قاصد ثم ان الرضا
في المقام يكون كالاجازة في الفضولي وانها ناقلة او كاشفة والوجوه المحتملة فيها
جارية فيه ايضا وكيف كان فالمختار عندنا الكشف في كلا المقامين لا بالمعنى المشهور من
التزام كون كل من الرضا والاجازة في المقامين شرطا متاخرا او بالتزام ان الشرط
تعقب العقد به او بالاجازة لا نفسهما كما التزم به بعض الاعاظم فرارا عن لزوم

تأخر الشرط عن المشروط ولا الكشف الحكمي وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك في الواقع
الا بعدها فيه وفي الفضولي لما افاده شيخنا العلامة الانصاري قدس سره بل مبنى الحكم بلا [الرضا] و
والاجازة في المقامين تحقق مضمون العقد حقيقة فلو امضى المكره ما صدر عنه من عقد الاجارة
بعد انقضاء بعض مدتها فيصح اعتبار الملكية للمستأجر في تمام المدة التي قد انقضى بعضها
بل ولو انقضى تمامها لتحقق منشأ انتزاعها ولا يصح اعتبار الملكية قبله ولو علم بتحققه
كما في الكشف الحقيقي اذ مقتضى صحة الاعتبار فيما لو علم بلحوق الرضا فان قلت كيف
يصح ذلك مع انه ملك للموجر قبل لحوقه وهل هذا الا انه يكون مساوقا لكون شيء تمامه ملكا
للاثنين في زمان واحد قلت لا ضير في ذلك اذا كان زمان اعتبار الملكية لاحدهما
في زمان غير زمان اعتبار الملكية للاخر في ذلك الزمان وحيث لم يكن قبل الرضا ما
يصح معه انتزاع الملكية للمستأجر من العقد فلا شك في انه انتزاع ما صح انتزاعه
قبله من الملكية للموجر وبعد ما تحقق بالرضا ما يصح معه الانتزاع فلا بد من انتزاعها
من حين العقد وذلك لان قضية صحة العقد ونفوذه به صحة اعتبار مضمونه وصيرورته
منشأ للانتزاع وسببا للاختراع لان الرضا اللاحق انما يكون رضا بمضمون العقد
فلا بد من ان يترتب عليه الملكية قبله كما كان لها من الاثار التي يمكن ترتيبها
عليها بعده فانقدح بما ذكرنا ان القول بالنقل انما يكون على خلاف ما تقتضيه
القاعدة فلا بد ان يصار اليه من التماس دليل خاص كما في الكشف بالمعنيين الاخرين
اذ الظاهر من الادلة دخل الرضا والطيب في التأثير دخل الشرط المقارن وتفصيل

الكلام

٨٦

الكلام في ذلك موكول الى محله وبالجملة الذي الجأ المتمسك في فساد الكشف الحقيقي بما ذكرناه لا بما افاده بعض الفحول قده
من لزوم تأثير المعدوم في الموجود اذ يرد عليه هذا الاشكال على كل من القول بالكشف
والقول بالنقل فلا وجه للفرار من احدهما الى الاخر لذلك اذ كما يمتنع تأثير ما لم يوجد في الموجود
كذلك يمتنع تأثير ما انعدم فيه وبالجملة هذا الاشكال سار في العبادات المركبة المقيدة
بامر قد انعدم او لم يوجد وفي كافة المعاملات والايقاعات ضرورة ان تأثير الايجاب والقبول
بغير جزئه الاخير او مطلقا فيما يعتبر فيه شرط كالقبض كما في الهبة والصرف وكذا تأثير الايقاعات
لا بد كون صيغتها متصرمة غير قارة باجزائها يكون من تأثير المعدوم في الموجود ثم ان
جملة من الاعلام لاجل التفصي عن هذا الاشكال منعوا عن الاشتراط بالمتقدم والمتأخر
والمقارن وذلك ظاهر الدلالة وجملة منهم قد تصدوا لدفع هذا الاشكال والتفصي عن هذا
الاعضال بوجوه سخيفة غير راضية لهذه العويصة وقد مر الاشكال قد تفصينا عنه بما لا مزيد عليه
في الاصول ونشير اليه هاهنا اجمالا فلا بد لتوضيح المطلب كما رسم مقدمة وهي انه
لا ريب في اختلاف الافعال في الخصوصيات الناشئة من اضافتها الى امور تقارنها
لها في الوجود او متقدمة عليها او متأخرة عنها الموجبة لاختلاف الوجوه والاعتبارات
الموجب لاختلافها في الحسن والقبح بانواعه ما حقق في محله من انها بالوجوه والاعتبارات
لا بالذات ولذا قد يتصف فعل واحد بالحسن تارة وبالقبح اخرى بسبب اختلاف وجوهه
وحدوده مثل الذهاب الى خارج البلد قد يكون حسنا اذا كان مشايعة العالم وقد يكون
قبيحا اذا كان مشايعة الظالم بل قد يتصف العقد الواحد الشخصي بها بسبب تبدل

مدوده ووجوده مثلا الجلوس للواحد الشخصي يكون حسنا ما دام كونه ممدوحا بمدائح الوالد وموجبا لبومه
امتثاله وينقلب حسنه قبحا مع انقلاب هذا المدح الى ما يضاده من سخطه وكراهته
وبالجملة لا اشكال في انه كما يتصف الفعل بالحسن والقبح بملاحظة اضافته الى ما يقارنه من
الامور كالضرب مع الالم او الظالم مثلا كذلك يتصف بهما بملاحظة اضافته الى الامور المتأخرة
عنه او المتقدمة عليه كالضرب الى خارج البلد بملاحظة اضافته الى مجيء العالم بعد خروجه
وصيرورته معنونا بعنوان استقباله اذا عرفت ذلك بان لك ان الشروط المتأخرة
كيفية تأثيرها في الامور المتقدمة عليها نحو تأثير الشروط المقارنة لها ويزيدك توضيحا
وشرحا لما ذكرنا بانه لا ريب في ان الشروط سواء كانت مقارنة للمشروط بها او متأخرة
عنها او متقدمة عليها لا تحدث بواسطتها في البين والخارج امر ولا يتغير المشروطات
بها بسببها عما عليها من الصفات الحقيقية والوجدان شاهد عدل على ما ذكرنا ضرورة
انا نرى بالعيان ان بواسطة انتزاع التقدم مثلا من انفسنا بلحاظ القياس الى
القرون التي تخلفنا لا نتغير عما نحن عليه من الصفات الحقيقية وعلى هذا المنوال الشروط
والمشروطات الشرعية وقد عرفت ان العقل قد ينتزع من الفعل عنوانا يكون بذلك
العنوان قبيحا او حسنا بلحاظ مقارنته لبعض الامور واضافته اليه كذلك ينتزع منه
بواسطة اضافته الى المتأخر عنه او المتقدم عليه عنوانا يكون بذلك العنوان حسنا او
قبيحا بحيث لو فرض تقدم المتأخر او تأخر المتقدم او مقارنتهما وضيف اليه
الفعل لم يكن معنونا بهذا الاعتبار مثلا انه لو فرض تأخر ما يكون شرطا مقارنا او تقدمه

لا يوجب

التي
لا يوجب اعتبار هذا العنوان فظهر لك ان الخصوصيات الحاصلة في المشروطات يكون من الامور الاعتبارية
يعتبرها العقل وينتزعها حين ملاحظتها وقياسها لا انها من الامور الخارجية كي يلزم تقدم
الاثر على المؤثر او تأخره عنه زمانا حتى ينخرم القاعدة العقلية التي لا انخرام لها والتطويل
في المقام انما هو لبيان كيفية تأثير الشروط المتأخرة او المتقدمة كيفية تأثير المقارن منها
وانكار الاولين مساوق لانكار الاخير بعد ما عرفت انه لا شأن للشروط الا انه يحصل
للفعل عنوان اعتباري يعتبره العقل بملاحظة اضافته الى ما يقارنه من الامور ويكون الفعل به
بالحسن والقبح الموجبين للامر والنهي لا غير ذلك ولا ريب في ان الامور السابقة او اللاحقة
صالحة لذلك ايضا وقد يتوهم الغافل ويزعم الجاهل استواء جميع الامور في التأثير فيتبادر الى
الايراد وان ذلك يتضح الفساد لوضوح ان النار لا يؤثر الاحراق مع عدم وجود شرطه في
الحال ولو مع حصوله في الاستقبال ولكنه ضل وغفل لقياسه الامور التي يكون تأثيرها بالوجوه
والاعتبارات العقلية بالامور التي يكون تأثيرها بالصفات الحقيقية فتدبر في هذا المقام فانه
مزال اقدام الاعلام الرابع معلومية الاجرة بلا خلاف ولا اشكال كما في الحدائق في اشتراط
كون الاجرة معلومة في الجملة واما الاختلاف والاشكال في انه هل يكفي في المكيل والموزون
الاكتفاء بمعلوميتها بالمشاهدة ام لا بل لا بد من الكيل والوزن المشهور كما عن بعضهم التصحيح
والمحكي عن جماعة منهم الشيخ والمرتضى الاول واستحسنه المحقق في الشرائع ومال اليه الاردبيلي
وقواه المحدث البحراني قدس سرهم ولعل هذا القول اقوى وذلك لعدم دليل صالح للاشتراط
كي نخصص به العمومات اذ ليس الا ما يدل على نفي الغرر في البيع وهو لو تم يكون على نفيه فيه

ولا يجري في المقام الا بالقياس المحرم عندنا لان الاجارة ليست جميع الاثمان بعلم ان السبب في نفيه
هو الغرر من حيث هو هو لا بما هو فيه وانى لك باثبات ذلك وما ذكره في المسالك
من انه نهى النبي ص عن الغرر مطلقا غير ثابت كما في الحدائق وفيه ايضا ان المنقول من كلام
غيره انما هو دعوى ورود الخبر في البيع لا مطلقا واما ما ذكره بعض مشايخنا الاجلاء قدس سره
من ان التمسك باية اوفوا ونحوها من العموم يقتضي بعدم اعتبار المشاهدة ايضا في
الصحة الذي لا يقول به الخصم فهو كما ترى لان الاجماع مع عدم معلومية الاجرة بوجه لا
بالمشاهدة ولا بغيرها يمكن سفهية كما اذا اجر نفسه على عمل بما في الصندوق مع احتمال
ان يكون ما فيه درهما واحدا او الف درهم وهذا بخلاف ما اذا شاهده وان احتمل
الزيادة والنقيصة ايضا لان العقلاء لا يعتنون بهذا الاحتمال اذا كان التفاوت
قليلا وبالجملة لا اشكال في البطلان فيما اذا اوجب الجهالة سفهية الاجماع واما مع
عدم الجهالة بما ذكر فالمتجه الصحة فرع على الاول لا اشكال بل لا خلاف ظاهرا عن بعض في انه
تملك الاجرة بنفس العقد لان مقتضاه تبديل ملك بملك فمع فرض جامعيته شرائط
الصحة يترتب عليه اثاره التي منها الملك في العوضين وظاهر بعضهم الاتفاق على
انه لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المستاجرة ان كانت الاجارة على عين او
تمام العمل ان كانت الاجارة على عمل بل في المحكي عن بعضهم دعوى الاجماع عليه قلت
لعلها كانت قضية المعاوضة نقل الملك في كل من العوضين من احدهما الى الاخر
للزوجية لما ذكروه اذ مقتضى القاعدة وجوب دفع كل منهما ما للاخر اليه ولا دليل

ع

على جواز امتناع المستاجر من دفع الاجرة الا بعد تسليم العمل بتمامه او العين المستاجرة مع المطالبة
كيف يخصص به الناس مسلطون على اموالهم ونحوه وما في بعض العبائر من التمسك بحديث الغرر
لا يثبت ما ذكره باطلاقه اذ لا ضرر في صورة تمكين الموجر او الاجير وكذلك في صورة
امتناعه مع امكان اجباره وبالجملة هذا الحديث انما يجري في بعض الصور لا مطلقا
ولم نعرف وجها لما راموه على اطلاقه سوى ما يوجد في بعض العبائر من التمسك بالدال على
انه لا يجف عرق الاجير حتى تعطيه اجرته مثل ما رواه في الكافي عن هشام بن الحكم عن
ابي عبد الله ع في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن شعيب
قال تكارينا لابي عبد الله ع قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا
قال لشعيب اعطهم اجرهم قبل ان يجف عرقهم ومن المعلوم عدم دلالتهما على عدم استحقاق
الاجير للاجرة قبل اتمام العمل لانه من المحتمل ان يكون تاخير الاجرة الى بعد تمام العمل في الروايتين
لاجل عدم مطالبة الاجير كما هو المتعارف لا لعدم استحقاقه لها فمن الغريب ما
صدر عن المحدث البحراني ره من الاستدلال بهما مع وضوح عدم الاشعار فيهما فضلا عن الدلالة
ثم لو كان جواز التاخير من الاحكام العرفية للاجارة الممضاة شرعا صح ما ذكروه الا انه لم يثبت
لانه خلط القاعدة ثم ان ظاهر بعضهم الاتفاق على انه لو كان المستاجر وصيا لم يجز له
التسليم قبل ذلك الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال حتى لو توقف العمل على الاجرة
كالحج ولو امتنع المستاجر من التسليم كان له الفسخ قلت لا دليل على حرمة المعاملة ونفوذها
للدليل على عدم جواز التسليم بل يجب اذا توقف اتيان الاجير العمل عن الوصي عليه

وما يستفاد من بعضهم من ان له الفسخ ح فلا وجه له سوى ما قد يقال من ان الوصي لو دفع الاجرة يكون
ضامنا وهو ضرر عليه ولكن يدفع بان الاجارة في نفسها غير ضررية كالمعاملة الغبنية
والضرر الموجب لجواز الفسخ ما يكون في نفس المعاملة لا ما يكون من امر خارج عنها
مع انه لا وجه لضمان الوصي اذا كان الدفع لمصلحة الموصي كذلك وههنا كذلك اذ الوصي
صحح الاجارة ونفوذها وح فلو توقف العمل على طلبه اعطاء الاجرة فيكون في الدفع
مصلحة الموصي نعم لو كان للمستاجر فسخ الاجارة فلا يبعد الضمان ح اذ ليست المصلحة
ح في الدفع بل في الفسخ الا انه لا دليل على ان له الفسخ غير الضرر الحاصل من الحكم بالضمان
وقد عرفت انه لا وجه للضمان الا اذا كان له الفسخ قال المحقق في الشرائع ويجب تعجيلها
مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل ومراده وجوب تعجيل الاجرة في اول اوقات الوجوب
وهو وقت تمام العمل وتسليم العين الموجرة ثم انه ذكر بعض ان شرط التعجيل ح
انما يكون مؤكدا ولا يخفى انه ليس التأكيد المقصود ههنا تعدد ما يقتضي وجوب التعجيل
من الاطلاق والاشتراط كما لعله يتوهم بعض الناس اذ لا اطلاق مع التصريح بل المقصود
منه ههنا ان في الاشتراط من الصراحة التي ليست في الاطلاق ثم انه قد افاد بعض
الاجلاء من ان الشرط انما يفيد التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به وفيه ان
ايجاب الاشتراط الخيار والتسلط على الفسخ انما هو في مورد التخلف ومن
المعلوم ان التخلف انما يتحقق بعدم تحقق ما اشترط لا بعدم الوفاء به ومتعلق الشرط
تعجيل الاجرة وقد صار الموجر او الاجير مستحقا عليه التعجيل وعدم وفاء المستاجر

بالشرط

بالشرط يكون كعدم وفاء المشتري بتعهده بتسليم الثمن بعد قبض المبيع وبهذا كان من الواضح عدم الوفاء
هناك لا يوجب تخلف العقد كذلك ههنا والسر في ذلك ان الوفاء بالشرط انما
يكون وفاء به لا انه متعلقه كي يوجب عدمه تخلفه بل يكون من موارد التخلف في مثل ما
اذا اشترط في المبيع الشخصي الخارجي صفة لم يكن واجدا لها كما اذا باع هذا العبد بشرط ان
يكون كاتبا فبان كونه اميا فتامل فانه لا يخلو عن دقة ثم ان جعله ذلك من فوائد الشرط
بعد الاغماض عما ذكرناه عجيب جدا وذلك لان تخلف مقتضى الشرط لو كان موجبا
للخيار فلم لا يوجبه تخلف مقتضى اطلاق العقد بعد وضوح عدم الفرق بينهما فيما هو
المدرك لذلك من الاول من نفي الضرر ولعله قده بنى على ما ذكره سابقا في مسئلة عدم
بطلان الاجارة بالبيع للعين المستاجرة حيث قال بعد حكمه بعدم بطلان الاجارة
بالبيع ما لفظه نعم يتخير المشتري مع جهله بين الصبر الى انتهاء مدة الاجارة وبين الفسخ
باعتبار اقتضاء اطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب بخلاف
العالم بذلك انتهى وهو كما ترى كالصريح في ان تخلف مقتضى العقد يوجب الخيار
الفرع الثاني ولو شرط التأجيل في الاجرة صح وكذا لو شرطها في نجوم لعموم المؤمنون
من غير فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على عين معينة او الاجارة الواردة
على ما في الذمة ثم انهم اشترطوا ان يكون الاجل مضبوطا معلوما بما لا يحتمل الزيادة
والنقيصة ولا دليل لهم في هذا الحكم سوى لزوم الغرر وقد عرفت الكلام فيه في
مسئلة اشتراط معلومية الاجرة وما ذكرناه هناك من اشتراط العلم بقدر ما يرتفع

به السفه جاز بها ايضا وعليه فلو شرط اتاه جل من ما تعيين الاجل نحو لا يشغل الى الف د
الامع تعيينه بما يحتمل الزيادة والنقيصة في الجملة كقدوم الحاج ونحوه فلا دوم للاطلاق
الفرع الثالث قال المحقق قده في الشرايع اذا وقعت المؤجر على عيب في الاجرة
سابق على القبض كان له الفسخ او المطالبة بالعوض ان كانت الاجرة مضمونة
فان كانت معينة كان له الرد والارش وظاهر بعض الكلمات اطباقهم على ذلك
ولكنه بعد لك في غاية الاشكال وذلك لان الاجرة اذا كانت مضمونة فاما
ان تحمل على الصحيح كما صرح به بعض مدعوى انصراف الاطلاق اليه ام لا فان قلنا
بالاول فلا ريب في ان مقتضاه انه لا فسخ له بل انما له العوض كما اذا ظهر ان المقبوض
من غير الجنس اذ دعوى ان تعيين الكلي في الذمة وصحة الفساد بعد عدم انطباقه عليه
حسب الفرض وان قلنا بالثاني فالامر اصعب وذلك لان المعيب اذا كان من افراد
الكلي المجهول اجرة فلا وجه للفسخ ولا لمطالبة العوض اذ كما انه ينطبق الكلي في الذمة
على الصحيح كذلك ينطبق على المعيوب ايضا من غير فرق بينهما وليس هاهنا ما اشتغلت
ذمته بالكلي الا دفع ما يصدق عليه ذلك حقيقة والتعيين في مقام الوفاء انما يكون له
فاذا كان الثابت في الذمة يشمل الصحيح والمعيب في عرض واحد فيكون دفع المعيب
كدفع الصحيح بلا تفاوت فالقول بالخيار بين الفسخ ومطالبة العوض محتاج
الى الدليل ولا دليل والفرق بين المقام وبين ما اذا ظهر عيب في المبيع واضح
حيث ان المبيع هناك انما يتعلق به بشرط السلامة او لانها ينصرف اليها الاطلاق

عنه

عنه الاطلاق واين هذا مما اذا كانت الاجرة غير معينة بل مضمونة نعم يجري ما ذكرناه في المقام كك
فيما اذا كان المبيع كليا الا ان شمله ادلة العيب فيكون حكما تعبديا على خلاف القاعدة
مع ان قضيتها بعد شمولها التخيير بين الفسخ والامساك بالارش لا بينه وبين مطالبة العوض
فظهر انه لا يمكن الاستدلال بها للحكم في المقام لذلك مضافا الى ظهورها في خصوص المبيع فلا
تشمل المقام ثم انه يفهم من جمع المحقق قده بين الفسخ او المطالبة بالعوض ان مراده من
الفسخ فسخ اصل العقد والمستفاد من كلام بعضهم ان له فسخ الملكية الحاصلة له من
القبض الذي لا يستلزم فسخه فسخ اصل العقد ويرد عليه مضافا الى ما اسلفناه من
انه لا يصير ملكا للمعيب كي يحتاج الى الفسخ بناء على حملها على الصحيح والا وجه للفسخ بناء
على عدمه انه يمكن ان يقال بعد تسليم ما ذكره من انه يصير ملكا وله فسخ هذه الملكية
وغمضنا عما اوردناه انه يكون فسخها مستلزما لفسخ العقد من اصله وذلك لان الاجرة
وان كان كليا الا انه تشخص بالقبض حتى صار كان الاجرة ذلك الشخص من اول الامر
وصار ملكا للمقبوض بالقبض ومح يكون تملك المستاجر للمنفعة بازاء تملك الاجير
لما قبضه فرد ملكيته يستلزم رد ملكية المنفعة كيف والا يلزم الجمع بين العوض والمعوض
وبالجملة بعد تعيين الكلي وتشخصه بالقبض صار ما في الذمة خارجيا ولا دليل على انه لو فسخت
الملكية الحاصلة له بالقبض يرجع الكلي الى الذمة بعد صيرورته خارجيا مضافا الى انه بعيد حصول
الملكية فلا بد للقول بجواز فسخها من التماس دليل وليس فليس واما ادلة العيب فلو سلم شمولها
للمقام فلا دلالة لها على ذلك لظهورها في فسخ اصل العقد كما لا يخفى فاتضح ما ذكرناه ان الفرق

بين ما اذا تعذر البدل وبين غيره وان فسخهما يستلزم فسخ العقد من اصله في الاول وان اثبته في
غير محله والاستناد فيما الى ان الالتزام بعدم الاستلزام في الاول مما قد ينافي المنفي
كما صدر من بعض الاجلاء قد بلغ في البعد غايته وفي الفساد نهايته اذ تقتضي الحديث على
تقدير جريانه في المقام ثبوت الفسخ له حقا او حكما لا الاستلزام من فسخهما وفسخه مع
انه قد تقدم منا ان الحديث انما يتم ما اذا كان الضرر ناشئا من قبل العاقد بان يكون
نفس المعاملة ضررية كالمعاملة الغبنية لا ما اذا كان ناشئا من امر خارج وهذا كله اذا
كانت الاجرة مضمونة واما اذا كانت معينة فله الخيار بين الفسخ والامساك مجانا
مع اشتراط السلامة او لانها المنصرف اليها الاطلاق عند الاطلاق او والامساك بالارش
بناء على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع الفرع الرابع قالوا لو افلس المستاجر
بالاجرة فسخ الموجر ان شاء ولم نعثر على مخالف في ذلك كما اعترف به بعضهم ولم ار
على دليل سوى ما يوجد في بعض العبائر من الحاق المانع بالاعيان وتنقيح المناط كما
مر والالحاق والتنقيح منفي بقيام شاهد عليه فهو والاخفيه بكلام كما لا يخفى الفرع
الخامس لا يجوز ان يوجر الاجير ولا البيت ولا الحانوت باكثر مما استاجره الا ان
يحدث فيه شيئا ويجوز اجارة الارض باكثر على كراته ويدل على الاول من الاخبار خبر
ابي الربيع الشامي عن ابي عبدالله ع سئلته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين فيواجرها
باكثر مما يتقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان قال ع لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير
ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام وخبر ابي المعزا عن ابي عبدالله ع

في الاجر

في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا
الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وخبر ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سئل
ابا عبدالله ع وهو يسمع عن الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها باكثر من ذلك قال لا باس
ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام
وهذه الاخبار الثلثة يدل على ما ذكرنا من ان الحكم في الثلثة والاقتصار في كل منها بذكر بعضها
غير ضائر بعد استفادة حكم الجميع من الجميع ولا دلالة لكل منها على نفي الحكم عن غير المذكور
فيه الا بناء على القول بمفهوم اللقب ولا نقول به واما الجواز مع الاحداث فللاصل بعد
منع شمول الاطلاقات في الاخبار له وللاجماع كما عن بعض ويدل عليه ايضا خبر الحلبي عن
ابي عبدالله ع قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة
دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا لو كان
المراد من البيت في الاخبار البيت بقية الدار ويتم في الباقي بعدم القول بالفصل وكيف
كان نفي الاصل والاجماع كفاية لو منع من كونها المراد منها بل قيل ان انسباق الحجرة
منها وعليه يكون هذا الخبر بخصوصه دالا على ان فضل الدار كفضل البيت والاجير
حرام لو لم نقل بالاظهرية لا تصلح الواقع في صحيح الحلبي عن ابي عبدالله ع في الرجل يستاجر
الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا في الكراهة
من ظهور لا نهيا كان او نفيا في الحرمة خصوصا بعد ثبوت ضعف ظهور لا في الخبر
في الحرمة مضافا الى ضعف ظهوره في نفسه من جهة احتمال ان قوله ولا يواجرها تفريع

بمفهوم الكلام السابق فانه يستفاد منه ان فيه البأس لو اجرها باكثر وهو ظاهر في الكراهة ووجه الحكم
بالكراهة في الدار لو لم نقل بانها المراد من البيت في سائر الاخبار واما لو قلنا به فالحرمة فيها متعينة
وذلك لاظهرية لفظ الحرام في الاخبار الاول في الحرمة من لفظ لا تصلح في الكراهة كما لا يخفى
واما الكراهة في الارض فلانها مقتضى الجمع بين ما دل على الجواز فيها كالاخبار الثلثة الاول وبين
ما دل على عدمه كخبر الحلبي قلت لابي عبد الله ع اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف
قال لا بأس به قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت لم قال
لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله اذا تقبلت ارضا
بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان
تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان وخبر اسمعيل بن الفضل
الهاشمي عنه قال سألته عن الرجل استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام
مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض
بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك
الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة في عدم جواز اجارة الارض باكثر الا مع الاحداث ولكن ما دل
على الجواز من الاخبار يكون نصا فيه فالواجب رفع اليد عن ظهور هذه الاخبار وحمل ظاهرها على
النص فيحمل على الكراهة كما لا يخفى واما الجمع بينها بحمل الاجارة والتقبل في الاخبار الثلثة
الاول على المزارعة ففي غاية البعد اذ مضافا الى بعد استعمال لفظ الاجارة في المزارعة من غير
قرينة او اقتضاء مقام كما في مثل فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى ونحو ذلك انها سوقه

لبيان

لبيان الفرق بين البيت مثلا والارض لا بين المزارعة والاجارة مع ان التعبير عن ذلك بمثل هذه
العبارة يكون ركيكا جدا واما عدم الجواز في الرحى فلم نعثر على قائل به سوى المحرر في الوسائل ولم
نظفر له على نص سوى خبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال اني لاكره ان استاجر الرحى وحدها
ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها الا ان احدث فيها حدثا او اغرم فيها غرما وبمضمونه خبر ابي بصير
عن ابي عبد الله ع الا انها لقصورها ولا انها لا يصلح الخروج بها عما يقتضي الجواز لان لفظ
الكراهة لو لم نقل بظهوره في الكراهة المصطلحة فلا اقل من عدم ظهوره في الحرمة ومثلها السفينة اذ لم نعثر
فيها على نص سوى خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان اباه كان يقول لا بأس ان يستاجر
الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا بتقييد نفي
البأس الثابت على تقدير عدم الاصلاح من الحرمة لو لم نقل بظهوره في خصوص الكراهة ثم انه لو
اجر دارا فسكن بعضها واجر الباقي بتمام الاجرة لا بأس به للحلبي المتقدم ولا يجوز ان يوجر الباقي باكثر
بالاولوية القطعية واما الاستدلال له بالحلبي المتقدم فلا يخفى فيتوقف على ان يكون الثلث
وجها للتقسيم لا يؤجرها الا الدار ثم ان المحكي عن جماعة من القدماء عدم الفرق بين في المنع
المذكورات وغيرها وعن جماعة من المتأخرين عدم الفرق في الجواز بين الجميع لكن على كراهية
وهذا مختار العلامة ره في محكي المختلف والمحقق والشهيد الثانيين وفي المحكي عن مختلف القاضي حكاية هذا
القول عن والده والديلمي في رسالته وغيرهم لكنه ذهب الى الاول الشيخان وابنا الجنيد
والبراج والصدوق والمرتضى وسلار والحلبي على ما حكي عن الجميع وكيف كان فالاول محجوج بالاصل
بعد اختصاص الدليل بالمذكورات واما دعوى كونه ربا فيشمله ما دل على حرمته من الكتاب

والسنة فواضحة الفساد اذ لا شك في عدم كونه من الربا المعروف الذي هو القرض الذي يجر نفعا
او البيع او مطلق المعاوضة على المكيل والموزون المتحد الجنس بازيد منه ثم لا يخفى ان منه
بلا ولا مع الاخبار على الحرمة في المذكورات واما ما عن ثاني الشهيدين من ان حملها على الكراهة طريق
الجمع بينها وبين غيرها وفي بعضها تصريح بها فهو ظاهري اذ لا معارض للدال على الحرمة فيما ذكر
واما الكراهة المصرح بها في بعض الكتب فيحتاج الى ما عرفت من عدم ظهورها في المصطلح
منها مختصة بما رمى بقي امور الاول المستفاد من غير واحد من الاصحاب جواز الاجارة
بالاكثر اذا كان من غير جنس الاجرة ولم نر ذكر ذلك فيما عثرنا عليه من النصوص بالخصوص ولكن
يمكن استفادة خلافه منها بدعوى ان الظاهر من الاكثرية فيها الاكثرية بحسب المالية ولم
نقف على دليل لهم في ذلك سوى ما في كلام بعض مشايخنا الاجلة قده من امور
اقربها اصالة الجواز بعد منع شمول ادلة المنع له لعدم صدق الاكثرية حقيقة في المختلف
ولكن يرد عليه ما ذكرناه من ان الظاهر من لفظ الاكثرية في المالية فتصدق ايضا في غير
الحقيقة بالحقيقة واما الاجماع المحكي عليه فالمحصل منه غير حاصل والمنقول منه غير نافع
واما ان سبب المنع الربا المعلوم انتفاؤه في الفرض ففيه ما تقدم من انه ليس من الربا
المعروف المشترط فيها اتحاد الجنس مضافا الى شمول الدليل لو تم لما ادعيناه ثم لا يخفى
الثاني ظاهر الاصحاب على ما قيل اختصاص الحكم المزبور بالاجارة في [illegible] وفي الاخر
اما الصلح او الشرط مثلا فيها او في احدهما فلا بأس لاطلاق الادلة وقال بعضهم جيد ان
الكان اجماعا والا كان مشكلا لاطلاق حرمة الفضل في البيت والحانوت

والاجير

والاجير ما ذكر فيوجه الفرق بين الارض وغيرها قلت وما ذكره جيد لو تم الاطلاق الا انه يمكن منعه
ثم يمكن منع دعوى تنقيح المناط ثم لا يخفى الثالث هل النهي في المقام مستتبع للفساد ام لا
وهذه المسئلة غير معنونة فيما وقفت عليه من كتب الاصحاب مع انها من المهام في المقام
ونحن قد حققنا في الاصول ان النهي المتعلق بالمعاملات على اقسام منها ما لا يستتبع
الفساد بلا اشكال ومنها ما يستتبعه ثم اذا كان مفاد النهي حرمة الاثار المترتبة على المعاملة
المعاملة المطلوبة منها مثل ما دل على ان ثمن العذرة سحت وحرمة اكل الثمن فيما اذا كان
ثمن الكلب والخنزير وامثال ذلك لانه لو حصل الملك لا وجه لمبغوضية فيدل على ذلك النهي
بالالتزام على عدم حصول الملك بسبب المعاملة وهو عين الفساد والمقام من هذا القبيل لكان
قولهم فضل الاجير والبيت حرام واما احتمال صحة الاجارة بالمساوي تنزيلا على ان
العقود تابعة للقصود لا تدل هذه الاخبار على ان الزائد على ما يساوي حرام وليس النهي
في المقام كالنهي عن اكل ثمن العذرة والكلب والخنزير لان مفاد النهي هناك
حرمة تمام الثمن بخلافه هنا فان مفاده حرمة بعض الاجرة لا تمامها فلا يدل على الفساد
فبعيد جدا لا ينبغي الاصغاء اليه ثم لا يخفى الفرع السادس لو استاجره على ان يحمل له
متاعا الى موضع معين باجرة معلومة واشترط عليه وصوله اليه في وقت معين فان
قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان
له اجرة المثل والحكم في المسئلتين على ما صرح به غير واحد مشهور بين الاصحاب والمحكي
عن ثاني المحققين وبعض من تاخر عنه الحكم بالفساد في المسئلة الاولى ايضا وكانه [illegible]

اولا بذكر ما هو قضية القواعد في المقام ثم نشرع بذكر الاخبار المتعلقة بالباب وبيان ما يستفاد منها
ولعل تنقيح المقام يقتضي برسم الكلام في مقامين احدهما ما اذا كان المطلوب امرا واحدا بسيطا
وهذا انما يكون اذا كان الزمان مشخصا للعمل المستاجر عليه بحيث يكون الفعل في خارجه
غير مطلوب اصلا وثانيهما ما اذا كان المطلوب متعددا وهو ما اذا لم يكن الزمان مشخصا
له ويكون الفعل في خارجه ايضا مطلوبا وان كان المطلوب اولا ايقاعه فيه والظاهر
ان الحكم بالصحة والفساد في الفرعين منهم انما يكون مبنيا على هذه الصورة كما يتضح لمن راجع
كلماتهم اما الكلام في المقام الاول فالمشهور بين الاصحاب على ما يظهر منهم في بعض
المسائل الاتية انفساخ العقد قهرا اذا اقتصر الموجر ولم يات بالعمل الخاص الذي استحقه
المستاجر عليه لعدم تسليم العمل الذي يكون بمنزلة التلف قبل القبض المقتضي للانفساخ
في البيع وفي المقام لتعذر تحقق المعاوضة ح وفيه ان المعاوضة انما تكون بين
التمليكين فالمستاجر انما ملك بالعقد العمل على الاجير في ذلك الزمان كما انه ملك الاجرة
المسماة غاية الامر للمستاجر قيمة العمل الذي فوته عليه وبالجملة المعاوضة انما تحققت
وما ذكروه من تعذرها لم نعرف له وجها لان المتعذر انما هو التسليم والتسلم الخارجي
وهو غير ضائر والحكم بالانفساخ في البيع في صورة التلف قبل القبض مختص به
لاختصاص دليله ولا يصح التعدي منه الى غيره بغير دليل وكيف كان فقد عرفت ان
مقتضى القاعدة استحقاق الاجير المسمى واستحقاق المستاجر قيمة العمل الذي فوته عليه
لاحترام مال المسلم مضافا الى قاعدة الاتلاف لوضوح صدقه في المقام ولعله ياتي
للمقام

للمقام زيادة تحقيق في بعض المسائل الاتية انشاء الله تعالى ثم انه بناء على المختار من عدم الانفساخ يكون
شرط النقص على تقدير الفعل في خارج الزمان على انحاء اذ تارة يكون راجعا الى
استحقاقه بعض المسمى على تقدير عدم الفعل في ذلك الزمان واخرى الى النقص عما استحقه
عليه من المسمى على تقدير العمل في خارجه وثالثة الى ان عمله في خارجه مع مقدار من الاجرة
التي استحقها عوضا لما ثبت عليه من قيمة العمل الذي فوته عليه ورابعة الى شرط
الجعالة ولا ريب في فساد الاول وليس لان الاول مناف لمقتضى العقد والثاني يكون
سفهيا لانه على تقدير عدم العمل يكون مستحقا لتمام المسمى فيكون اشتراط النقصان
منه على تقدير العمل سفهيا كما انه لا ريب في الصحة في الاخيرتين والسند واضح لعدم ما
يمنع عنها وعلى الاخير يستحق الاجير المسمى وما جعل لعمله في خارج الوقت ويستحق المستاجر
عليه قيمة ما فوته عليه من العمل في الوقت واما بناء على انفساخ العقد كما هو المشهور فلا
معنى للشرط الا اذا كان مرجعه الى الجعالة ولا يكفي بعدم لزومه بعد بطلان العقد لانه ح
كالشرط الابتدائي لان العقد انما وقع صحيحا وبطلانه انما كان من قبل الاجير فتامل
ثم انك قد عرفت ان الظاهر منهم ابتناء الحكم بالصحة والفساد في الفرعين على صورة تعدد
المطلوب فلا بد من التكلم في المقام الاخر وقد تقدم في صدر العنوان ان المشهور
منهم الحكم بالصحة ما لم يحط الشرط بجميع ما كراه واما معه فالحكم البطلان ولم نقف لهم على
وجه للفرق بين المقامين بحسب القاعدة والذي عثرنا عليه من الكلمات غير محرر
ولا منقح كما ستعرف وغاية ما يمكن ان يقال في المقام الثاني ان تعدد المطلوب

يكون على نحوين لانه تارة يجعل متعلق الاجارة عملا باجرة مع تقدير وعملا اخر باجرة اخرى على
تقدير اخر فيكون التعدد في متعلق الاجارة كما في مثل ان خطته روميا فلك كذا
وان خطته فارسيا فلك كذا وفي مثل ان عملت في اليوم فلك درهمان وفي الغد درهم
ثم فرق بين المقامين وبين المثالين من حيث كون المطلوبين في عرض واحد في المثالين
وعلى نحو الترتب في المقام واخرى يكون التعدد في اصل المطلوب لا في متعلقها وليس
لها الا تقدير واحد كما اذا استاجرها للنقل الى ذلك المكان الا انه اشترط عليه الوصول
في زمان معين فالمطلوب ح واقعا متعددا الا ان احدهما يكون متعلقا للاجارة
والاخر للشرط بخلافه في القسم الاول فان التعدد انما يكون في نفس المتعلق فيكون
دائرة المتعلق وسيعة والفرق بين هذا القسم والمقام الاول واضح حيث لا تعدد
للمطلوب اصلا في المقام الاول بخلافه في هذا القسم فان المطلوب يكون متعددا وان
لم يتعدد في متعلق الاجارة اذا بان لك ذلك فاعلم ان الكلمات التي عثرنا عليها في الباب
غير منقحة ولا محررة لان المستفاد منها جعل الفرع الثاني من القسم الاول والاول
من الثاني لان فيها الاستدلال على البطلان في الفرع الثاني بكونه شرطا منافيا لمقتضى
الاجارة اذ مرجعه الى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الاجارة بلا اجرة فيكون
كقوله لك اجرتك بلا اجرة وهذا الكلام كما ترى ينادي على ان الفعل في خارج ذلك
الزمان غير خارج عن مورد الاجارة بل كلام سيد الرياض صريح فيما ذكرنا حيث
انه قال في مقام الرد على ما افاده الشهيد قده في اللمعة بما هذا لفظه وتضعيف الا ان
هذا

هذا انما يتم اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن الاول وما خرج عنه خارجا عن الاجارة
واما اذا كان موردها كلا القسمين فلا وظاهر الرواية وكلام اكثر الاصحاب هو الثاني
قلت الكلام ان مورد الاجارة كلا القسمين ولاجله حكم بالبطلان في الفرع الثاني اذ مرجعه الى
الاجارة بلا اجرة فما الموجب لحكم بالبطلان في الفرع الاول ايضا لما افاده الكركي من
لزوم التعليق وما اجيب عنه بعدم لزوم التعليق في العقد بل اقصاه التعليق في الشرط
غير سديد بعد البناء على ان موردها كلا القسمين وجعلهما موردا لها في الثاني وخصوص الاول
في الاول غير صحيح اذ لا وجه لذلك بعد وضوح ان الشرط فيهما على نهج واحد وطريق فارد
وبالجملة لم نعرف وجها للتفكيك بين الفرعين فان جعلنا الفعل في التاريخ خارجا
عن مورد الاجارة في الاول كما يستفاد من الجواب عن اشكال التعليق فلا بد من جعله
كذلك ايضا في الثاني وان جعلناه داخلا في الثاني فيكون كذلك في الاول فيحكم بالصحة فيهما على الاول
وبالفساد على الثاني اما في الثاني فلما افيد من ان مرجعه الى الاجارة بلا اجرة واما في الاول
فلما افاده الكركي من لزوم التعليق ولا يتوجه عليه من ان التعليق في الشرط لا في العقد
ثم يتوجه عليه انه لا دليل على بطلان العقد بمثل هذا التعليق بل المسلم ما اذا كان ابتدائيا
كما لا يخفى ولم نعرف وجها لاختلاف شيخهم في الفرعين مع ان الشرط فيهما انما يكون على
نهج واحد وعلى كل حال فان كان التعدد في اصل المطلوب لا في متعلق الاجارة فيجب
ان يكون مرجع الاشتراط الى اسقاط بعض ما استحقه عليه او عدم استحقاقه له في المسئلة
الاولى او اسقاط التمام او عدم استحقاقه له في المسئلة الثانية لا اشكال في فساد الشرط اذا

كان راجعا الى عدم الاستحقاق سواء كان البعض او التمام لكونه منافيا لمقتضى العقد كما هو واضح
كما انه لا اشكال في الصحة اذا كان راجعا الى الاسقاط لعدم كونه منافيا بل يكون مؤكدا له
كما لا يخفى ويمكن ان يكون الشرط في الفرع الثاني راجعا الى الزامه بالعمل في خارج الزمان
من غير عوض على تقدير عدم التادية به في ذلك الزمان ولا باس به وكيف كان فقد عرفت
ان الحكم بالصحة في احدهما وبالفساد في الاخر تحكم لما تقدم من احتمال وجوه في كل من
الفرعين مقتضى للصحة بعضها وللفساد اخر فلا وجه للحكم بالصحة في احدهما استنادا الى
دليل بعضها وبالفساد في الاخر اعتمادا الى الاخر هذا ما وسعنا من تنقيح الكلام في المقام
بحسب ما هو قضية القواعد التي عليها المدار في الاحكام لو لم يكن هناك اجماع او من النصوص
دليل بالخصوص على خلافها ثم ان ما اورده الاصحاب في الباب من الاخبار وان كان
متعددا الا ان الدال منها يكون واحدا وهي رواية محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض
من القضاة وعنده ابو جعفر ع جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل
هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا
لانها سوق اتخوف ان تفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل
يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا
شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الى ابي جعفر ع فقال ع هذا شرط جائز ما لم يحط
بجميع كراه قلت ظاهر هذه الرواية الشريفة ان التعدد انما يكون في اصل المطلوب
لا في متعلق الاجارة بل مورد الاجارة انما يكون الفعل في ذلك الزمان والخارج عنه
خارج

خارج عنها والتعليق ح انما يكون في الشرط لا في العقد مع انه قد تقدم انه لا دليل على بطلان التعليق
الغير الابتدائي فالمتجه ح الصحة في الفرع الاول والفساد في الثاني كما عليه معظم الاصحاب
لكن ان هذه الرواية المنجبر ضعفها لو كان بذلك وذلك لان الشرط في الاول الكلام راجعا
الى ما يقتضي القاعدة بصحته وفي الثاني الى ما يقتضي بفساده فمع الوفاق بينهما والا فلا
الاخذ بدليلها وتخصيصها بها فالحكم بالبطلان فيما كان المحقق والشهيد الثانيين ومن
تبعهما في غير محله الفرع السابع قال المحقق قده في الشرائع واذا قال اجرتك كل شهر
بكذا صح في شهر وله في الزائد اجرة المثل ان سكن وقيل تبطل لجهالة الاجرة والاول
اشبه وهذا القول منقول عن الشيخين في المقنعة والنهاية والشهيد في اللمعة وغيرهم واختار
القول بالبطلان جماعة كالعلامة والفاضل في المختلف والشهيد في المسالك على ما حكي عنهم
ويظهر من ابن الجنيد القول بالصحة مطلقا ورجحه المحقق الاردبيلي على ما حكي واستجوده المحدث
البحراني في حدائقه ونخبة الكلام في هذا المقام ان يقال انه لو كانت اجارة واحدة فلا
مناص الا عن القول بالصحة مطلقا او الفساد كذلك ولا وجه لما ذهب اليه الاولون من
التفصيل والتبرعية ظاهر حيث انه ان قلنا بان اقتضاء الجهالة الفساد لا يختص بالبيع
بل يجري في غيره من المعاوضات فلا مفر الا من القول بالفساد مطلقا ودعوى انه
لا جهالة بالنسبة الى الشهر الاول لان هذه الكلية منزلة عرفا على ان هذا الشهر بدرهم وفي
كل شهر بعده كذلك فيكون صحيحا بالنسبة اليه كما في بيع ما يملك وما لا يملك صفقة
واحدة او كاجارتها كذلك مدفوعة بان المقام ليس من تبعض الصفقة في شيء لان

التبعض انما هو بعد ما كان العقد واجدا لما يعتبر فيه من الشرائط واما اذا كان نفس العقد مختلا لاختلال بعض قيوده فيكون اصل العقد فاسدا كما اذا باع مثلا ما يملك وما لا يملك بثمن غير معين فانه لا اشكال ح في فساد البيع من راس لا بالنسبة الى ما لا يملك والتحقيق في ذلك وضح وبالجملة يكون كذلك اذا اجر ما يملكه وما لا يملكه صفقة واحدة باجرة معلومة وان قسطنا بان الجهالة في هذا البيع سطح غير موجبة للفساد اوفيا اذا لم تؤد الى الضرر والخطر فالمتجه ح الصحة فلا وجه للتفصيل اصلا واما لو كانت اجارات متعددة يجمعها عبارة واحدة بان يكون المراد من هذه العبارة اجرتك هذا الشهر بدرهم وفي كل شهر تسكنه كذلك فالتفصيل المذكور متجه ح لانه لا جهالة ح في اجارة ذلك الشهر ووجود اجتماعها مع اجارة غيره اجارة فاسدة لا توجب فسادها كما اذا قيل بعتك داري بما في الصندوق وثوبي بدرهم وقبل المشتري فانه لا ريب في فساد بيع الدار مع جهالة ما في الصندوق ولا يوجب فساد بيعه الاخر وهذا واضح لا سترة عليه الا ان الظاهر ان محط الكلام في صورة وحدة الاجارة كما هو الظاهر من هذه العبارة فلا وجه لتنزيل كلماتهم على ذلك والتفصيل بذلك التفصيل المذكور وكيف كان فيكفي للقائل بالفساد منع الاطلاق او العموم الشامل للمقام او منع ان ايجاب الجهالة الفساد مختص بالبيع دون غيره من الابواب واما القائل بالصحة فلا مناص له الا من دعوى العموم او الاطلاق وان الجهالة توجب الفساد في خصوص البيع دون غيره من الابواب وح فالمتجه القول بالبطلان مطلقا اذ لا نظن ان يكون الاطلاق في الباب فيشمل المقام واما عموم اوفوا فقد عرفت سابقا

انه

انه ينفع لدخوله الطلاق وذلك لان ادوات العموم انما تدل على عموم مدخولها فاذا كان مدخولها امرا فانما يفيد العموم والشمول بالنسبة اليه كما حققنا ذلك في الاصول بما لا مزيد عليه ثم قد تقدم ايضا ان العموم انما لا يجدي لو كان المدخول الانواع واما اذا كان المراد به الاشخاص فيكون مجديا لان الاجارة الكذائية انما تكون فردا من افراد العقود فالعموم يشملها ولكن الذي يصعب الخطب في المقام الاشكال في صدق العقد على مثل هذه الاجارة عرفا لان المتعلق انما يكفي امرا مبهما ولا عقد على المبهم وفرق بين المقام وبين ما اذا كان المتعلق مجهولا فلا يتوقف صدق العقد عرفا على صورة الجهل قطعا لان المجهول انما يكون له واقع نحو ما في الصندوق غاية الامر يكون مجهولا عند المتعاقدين او عند احدهما واما متعلق الاجارة هنا من المدة فلا واقع له اصلا ومثلها الاجرة فليس بعد العقد ما يصح انتزاع الملكية منه لا للموجر ولا للمستاجر وذلك بخلاف صورة الجهالة لما عرفت من ان له واقعا يصح منه الانتزاع فبعد العقد يكون ما في الصندوق ملكا للموجر ويصح منه انتزاع الملكية عرفا وبالجملة الفرق بين صورتي الجهالة والابهام في الوضوح كالنار على العلم والشمس في رابعة النهار فلا تقاس احدهما بالاخر ثم انه قد يستدل للصحة بفحوى صحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر ع سئلته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ولسمي ذلك قال لا باس به كله وهو كما ترى ضرورة ان الزيادة على تقدير التجاوز خارج عن مورد الاجارة في الرواية اذ المستفاد منها ان استحقاق الزيادة على تقدير التجاوز انما هو بالشرط كما لا يخفى ثم انه بما ذكرنا

ظهر الحال في الفرعين الاخرين احدهما ما لو قال لو خطته فارسيا فلك كذا ولو خطته روميا فلك كذا ثانيهما ما لو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك كذا درهمان وفي الغد فلك درهم فان المتجه فيهما الفساد اذ مضافا الى ما عرفت من امكان منع الاطلاق في اخبار الباب وان اوفوا غير مجد بدعوى ان مدخوله الانواع لا الاشخاص انه يشكل صدق العقد في المقام لما عرفت من الابهام ودعوى انه لا ابهام فيهما بجعل متعلق الاجارة ما يختاره الاجير فله واقع يعلمه الله تعالى وان كان مجهولا عندهما فيكون حاله كسائر موارد الجهالة التي اعترفت بتحقق العقد فيها مدفوعة مضافا الى فسادها في نفسها لوضوح عدم كون هذا الكلام اشارة الى ذلك انه لا يتم ذلك في صورة عدم اختياره شيئا منها كما لا يخفى

الفرع الثامن قد تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في ان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد وانه لا خلاف ايضا منهم في انه لا يجب التسليم الا بتسليم العين المستاجرة ان كانت الاجارة على عين او تمام العمل ان كانت على عمل وانما الكلام هنا في انه هل يتوقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها كثوب يخيطه ام لا اقوال قال المحقق ره في الشرائع ويستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه ام ملك المستاجر وتبعه على ذلك بعض من تاخر كالشهيد في الدروس والمحقق الاردبيلي والمحدث البحراني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وذهب ثاني المحققين والشهيدين الى انه يتوقف على التسليم ولا يكفي مجرد العمل وقيل بالفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فيتوقف على التسليم او ملك المستاجر فلا يتوقف وهذا القول منسوب الى الشيخ قده في مبسوطه وكيف

كان

كان فقد عرفت ان الكلام هنا في بيان ما يتوقف عليه استحقاق المطالبة ولا يبعد ان يق انه اذا كانت الاجارة على عمل يكون تسليمه ايقاعه لعدم تصور التقابض فيه بعد كونه تدريجيا واما الاثر الحاصل منه كالمخيطية فلا دليل على وجوب تسليمه الذي يكون بتسليم ما هو قائم به لانه وان كان امرا قارا قائما بالثوب ويكون تسليمه بتسليم الثوب الا انه خارج عن مورد عقد الاجارة فلا يجري عليه حكم المعاوضة ثم قد يدعى ان مورد الاجارة الصفة الحاصلة والعمل انما يكون مقدمة له فلا يجب ح تسليم الاجرة الا بتسليمها ولا يكاد يتحقق الا بتسليم العين القائمة بها تلك الصفة وح فلا بد من ملاحظة ان متعلق الاجارة هل هو العمل او الصفة انما يملكها صاحب العين تبعا لها او ان متعلقها نفسها فيملكها بعقد الاجارة الا ان الذي كما اعترف به بعض الاجلاء ان موردها نفس الافعال والعقد انما يصدق يفيد تمليك ذلك والاثر الحاصل منها انما يكون داعيا لتمليكها وتملكها لا انه بنفسه يكون موردا لها نعم يمكن ان يق ان مورد الاجارة وان كانت نفس الاعمال الا انها لما كانت تدريجية غير قابلة للتقابض ليس تسليمها ايقاعها مطلقا بل الوجه ان نفصل بين الافعال التي لها اثر ظاهر قابل لتسليمه ولو بتسليم ما يكون قائما به كاصلاح الجدار وبنائه والثوب وخياطته الى غير ذلك وبين غيرها مما ليس له اثر ظاهر كالصلوة والصوم والحج الى غير ذلك من العبادات ويق بان تسليم العمل انما يكون ايقاعه اذا كان من الثاني واما اذا كان من الاول فيكون تسليمه بتسليم ماله من الاثر عرفا والذي يترجح في النظر الاعتراف بالعجز من الترجيح في نحو المقام بعد اختلاف اراء الاكابر

والاعلام فالواجب الرجوع الى القواعد المأثورة من ائمة الانام عليهم افضل الصلوة والسلام
فنقول سائلا من الله تعالى ان يهدينا الى الرشاد والسداد انه قد تقدم انه لا خلاف
ولا اشكال في ان الاجير انما يملك الاجرة بمجرد العقد والدليل قائم على عدم جواز منع
المالك عن ملكه وانه مسلط على ماله نحو الناس ولا يجوز ولا يحل الى غير ذلك وقد خرج
قبل العمل من العمومات والاطلاقات بالاجماع وبقي الباقي ويؤيد ذلك بعض ما تقدم
من الاخبار من انه لا يجف عرق الاجير حتى تعطيه اجرته والفاضل قد يتوهم ان اذا وجب
في المقام استصحاب حكم المخصص لا الرجوع الى حكم العام الا انه غفل وغفل وحفظ امرا
ونسي اخر وذلك لما بيناه في محله من ان الوجه التفصيل فيما اذا كان التقييد من
اول الامر كخيار المجلس في البيع وبين ما اذا كان في الاثناء كخيار الغبن اذا قلنا ان
ظهور الغبن شرط في حدوثه لا انه كاشف عن ثبوته من الاول وان الواجب الرجوع الى
حكم العام في الاول للزوم الاقتصار في التقييد على المقدار المتيقن واستصحاب حكم
المقيد في الثاني لان الثابت بالاطلاق انما يكون حكما وحدانيا فعند انقطع بالتقييد
بحيث لو دل دليل على ثبوته بعد انقطاعه لكان غيره والمكان مثله وهذا بخلاف
الاول حيث ان المانع انما منع عن مجيء الحكم ابتداء فلا انقطاع فالواجب البناء
على عدمه بمقدار ثبت المانع عنه نعم لو جعلنا الزمان قيدا للموضوع لا ظرفا له
بحيث يكون العقد مقيدا بكل آن من الآنات متعلقا موضوعا لوجوب الوفاء لا ان
العقد في كل آن فالواجب ح الرجوع الى حكم العام ولو كان في الاثناء لان الزمان

ح يكون مكثرا للموضوع فاذا علم تخصيص العام بفرد فلا بد من الرجوع اليه فيما بقي وكيف كان فلا
في المقام للرجوع الى حكم الخاص وذلك لظهور ان التقييد انما يكون في اول الامر كما لا يخفى على المتأمل
فتأمل جيدا وعلى كل حال فقد اتضح لك ان المتجه انه لو اتلف الصانع العين بعد تمام العمل تضمينه اياها
معمولة مع دفع الاجرة وذلك لما ذكرنا من استقرار الاجر بمجرد العمل من دون التوقف على تسليم
العين المعمول فيها واما الوجوه الاخر التي احتملها بعض الاصحاب بل جزم ببعضها بعضهم فلا فائدة
في ذكرها لان كلها مبنية على ما ظهر لك فساده فلا نطيل بذكرها الفرع التاسع قال المحقق
وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء
زادت عن المسمى او نقصت عنه ومن بعض الاجلاء انه لا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل قد يظهر من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات مع انه من القطعيات مضافا الى ذلك بالنسبة
الى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الثابتة للمقام والى قاعدة احترام مال المسلم وعمله
وقاعدة من اتلف وعلى اليد ولا ضرار ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ونحو ذلك انتهى
والمحكي عن الشهيد قده التقييد بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او
عدم ذكرها فيه لدخول العامل على ذلك واستحسنه ثاني الشهيدين في المسالك وفي المحكي
عن جامع المقاصد انه صحيح في العمل اما في سكنى الدار التي يستوفيها المستأجر بنفسه فان
اشتراط عدم العوض اما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي فيه
وجوب اجرة المثل ونسبه الى ما يجب على ان لا اثم له واما لو كان مورد الاجارة منفعة
الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه تبرع بالعمل ومن ثم

لا تعرف المنفعة ووجه في محكي المسالك بما خلاصته من انه يرجع في مثل سكنى الدار الى انه
وان عبر عنها بلفظ الاجارة لان التصريح بعدم الاجرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ
الاجارة والنص يقدم على الظاهر فيحكم بانه عارية اذ هي لا تنحصر في لفظ بل يكفي فيها كل
ما دل على التبرع بالمنفعة مضافا الى اعتضاد ذلك باصل البراءة قلت لا يذهب
عليك انه بعد ما كان محط الكلام في المقام الاجارة الفاسدة لا وقع لما صدر من
ثاني الشهيدين ردا على ثاني المحققين من انه يرجع في مثل سكنى الدار الى العارية وان
عبر عنها بلفظ الاجارة مستدلا بما عرفت من ان التصريح بعدم الاجرة اقوى من
الظهور المستفاد من لفظ الاجارة وذلك لان محل البحث ما اذا علم قصد الاجارة بها
اما للجهل بفساد شرطها او للابداع او نحو ذلك لا ما اذا اوقعا ذلك ولم يعلم قصدها
واما افادة ثاني الشهيدين انما تتم مع الجهل بالمراد لا مع العلم كيف والا لا ربط له
بالاجارة الفاسدة التي هي موضوع الكلام في المقابل يكون عارية صحيحة بعد عدم
اعتبار لفظ خاص فيها والا لصح جعل كل عقد صحيح فاسدا لعقد اخر الا ان يقال
انهما وان قصدا الاجارة للجهل بالفساد او للابداع الا انه يقع عارية تعبدا على خلاف
ما قصداه نظير المعاطاة على القول بافادتها الاباحة الشرعية حيث ان قصد المتعاطيين
التمليك والملك ولكنها تفيد الاباحة الشرعية تعبدا ولكنه كما ترى اذ هو مخالف للقطع
والاجماع وبالجملة هذا الكلام في المقام لا ينبغي صدوره ممن هو دونه فضلا عن مثله
كما لا يخفى وكيف كان فالكلام هنا في بيان مقتضى القواعد لو ظهر بطلان الاجارة وانها

هل تقتضي ثبوت اجرة المثل ام لا وعلى كل حال فالواجب الرجوع الى القواعد والادلة التي لا بد
يستفاد منها فنقول اما قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فملخص الكلام فيها انه ان قلنا
بانها قاعدة مستقلة مجمع عليها بحيث تقتضي الضمان ولو لم يكن هناك ما يوجب الضمان غيرها
فهو والا فان قلنا بانها ليست بقاعدة مستقلة بل هي قاعدة مأخوذة ومصطادة من
قواعد اخر كما انه كذلك ظاهرا فالمتبع ملاحظة انه هل يكون ما يقتضي بالضمان ام لا غير هذه
مع انه لو بنينا على انها قاعدة مستقلة لا انها مصطادة من غيرها فلا يفيد الضمان ايضا
فيما اذا كان الفساد ناشئا عن ذكر عدم الاجرة لو قلنا بان المراد من الموصول في كلماتهم
اشخاص العقود لا اصنافها اذ لا ريب في عدم الضمان فيها الصحيح لو فرض صحتها فكذا
لا ضمان على الفساد والا ان الظاهر من كلماتهم في غير واحد من الابواب ان المراد منها
الاصناف والانواع وان المراد منها ما يوجد فيه الصحيح والفاسد بالفعل لا ما يتصف بها
بالفرض وبالجملة فالظاهر ان هذه القاعدة لا يدرك لها خصوصها بحيث يحكم بالضمان بمجردها
واما القواعد الاخر فاحتجاجها الضمان في مثل سكنى الدار التي يستوفيها المستأجر بنفسه مما لا
ارتياب فيه لتحقق الاتلاف بالاستيفاء واليد على المنافع باليد على الاعيان فلا بد من
تداركها لاحترام مال المسلم مضافا الى قاعدة الضرر والضرار ولو كان الفساد ناشئا عن
ذكر عدم الاجرة فضلا عن عدم ذكرها وذلك لان اشتراط عدمها انما كان في العقد الفاسد
الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي والمفروض عدم ما يوجب رفع الضمان غيره وما عن
المحقق الاردبيلي قده ومن تبعه على ما حكي من التقييد بما اذا كانا جاهلين بالفساد اما لو

كما لو علمين به او احدهما جاهلا والاخر عالما فلا يأتي فيه قاعدة اجرة المثل وضمان الاجرة بل يكون الدفع
مع علم الدافع هبة ان كان عينا فيرجع بها مع بقاء عينها ولم يكن الموهوب ذا رحم
وعارية لو كان المدفوع منفعة عين وتبرعا لو كان عملا ثم لا شيء منها مع الجهل خال
من التحصيل اذ لا يخفى عليك انه لا فرق بين العلم والجهل في عدم العارية وغيرها اذا كان
الدفع بعنوان الوفاء بالاجارة واما ما لعله يظهر من بعض من عدم معقولية ذلك بعد
العلم بالفساد شرعا فغريب جدا اذ عدم مشروعية معاوضة لا ينافي تحققها عرفا وكون
الدفع بعنوانها كيف ولا اشكال في ان المعاوضات المنهية شرعا كبيع الخمر والكلب
والخنزير انما تكون معاوضة عرفا والتسليم والتسلم بعنوانها قال بعض الاجلاء وعلى ذلك
يدل من النصوص ما تضمن ان ثمن الكلب حرام وسحت وكذا الخمر والميتة واجر المغنية
والزانية ونحوها مما هو مدفوع مع العلم بالفساد الا انه كان بعنوان المعاوضة الفاسدة الغير
المشروعة كما هو واضح ثم قد يقال بانه مع علم الموجر بالفساد يكون قادما بنفسه على ذلك
فلا يستحق شيئا مع اقدامه ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الاقدام انما لا
يتفاوت بالعلم والجهل بل يكون اقدامه في كلتا الحالتين على الدفع بعنوان انه
مقتضى ما اوقعاه من الاجارة مضافا الى انه لا دليل على ان الاقدام يوجب عدم
ثبوت الضمان ثم قد يدعى انه وان لم يوجب ذلك لعدم الدليل الا انه لا دليل على
الضمان معه لعدم شمول قواعد الضمان ما اذا كان مقدما بنفسه على التلف كما اذا
سكن دار غيره باذنه ورضاه ولكن يدفع بان الاقدام انما يوجب ذلك اذا كان الدفع
مجانا

بعنوان انه من ماله واما اذا كان الدفع بعنوان المعاوضة وانه ماله فلا هذا كله اذا كان مورد الاجارة
سكنى الدار ونحوها واما اذا كان موردها منفعة الاجير فالظاهر عدم استحقاقه شيئا على
المستاجر لعدم تحقق شيء مما يقتضي الضمان من اليد والاتلاف واحترام مال المسلم الى غير ذلك
ههنا فلا ضمان من غير فرق في ذلك بين ما اذا كان الضمان ناشئا من ذكر عدم الاجرة
او عدم ذكرها او من امر اخر واما التمسك بحديث الضرر فهو كما ترى اذ لا يجب دفع الضرر
من الغير ما لم يكن سببا لوقوعه فيه والمستاجر وغيره في المقام سيان وما لعله يستفاد من
بعض العبائر من الحكم بالضمان للعامل مستندا بانه غير متبرع بل انما عمل لامر المستاجر اياه
بالعمل اجنبي عن المقام لما تقدم من ان محل البحث ليس الا ما اذا عمل بزعم الوفاء لما اوقعاه
من عقد الاجارة واما اذا تحقق هناك سبب اخر للضمان من امره او تغريره اياه
اذا كان المستاجر عالما والموجر جاهلا فلا ربط له بما نحن بصدد اثباته ونفيه ههنا
وبالجملة محل الكلام العمل من حيث العقد ففرض الامر او شيئا اخر خروج عنه مع
ان الامر بالعمل اذا كان من حيث العقد فلا يجدي لانه من توابع العقد الفاسد
واما العين المستاجرة فهي المحكي عن جامع البرهان انه يظهر من كلماتهم الضمان مع
الجهل وفي الرياض العين مضمونة في يد المستاجر مطلقا كما نسب الى المفهوم من كلمات
الاصحاب وقال بعض مشايخنا الاجلاء في جواهره ان الذي عثرنا عليه من كلام الاصحاب
في المقام صريح في عدم ضمان العين المستاجرة في العقد الفاسد كما صرح به في القواعد
وجامع المقاصد ومحكي التذكرة بل في مفتاح الكرامة من الرياض وانه المجمع التصريح

بذلك ايضا في مقام اخر من الاجارة ولعله لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كما استدل به في التذكرة
والجامع بل لم اجد من صرح هنا بالضمان انتهى قلت التمسك بهذه القاعدة انما يتم لو
قلنا بكون العين امانة في يد المستاجر من مقتضيات الاجارة الصحيحة كتمليك المنفعة
او صدور الاضافة المتعلقة بالعين كما احتملناه سابقا واما بناء على ما سلفناه من
عدم اقتضائها الامين فلا يتم الاستدلال بها كما هو واضح وح فالضمان وعدمه مدار
ائتمان المالك اياه وعدمه الفرع العاشر قال المحقق قده في الشرائع ويكره ان
يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة وان لا يضمن الا مع التهمة قلت وهذان
الفرعان والكراهتان اجنبيان من المقام بل الانسب ذكرهما في فصل الاحكام كما
صنعه بعض الاعلام الا انا اوردناهما ههنا حفظا لما قصدناه وصونا لما حاولناه
من ان نتبع في هذا الكتاب ترتيب الشرائع والامر سهل اما الفرع الاول ففي غير واحد
من العبائر نفي الخلاف فيه ولعل من نفى الخلاف حمل ما في بعض الكتب كالنافع
واللمعة وغيرهما في التعبير باستحباب عدم الاستعمال الا بعد المقاطعة وما في بعض اخر
كالنهاية والسرائر على ما حكي من انه لا ينبغي للانسان ان لا يستعمل احدا الا بعد ان يقاطعه
على ارادة الكراهة وكيف كان فالكلام ههنا في بيان مورد الكراهة وانها هل تختص
بما اذا لم يكن له اجرة معينة في العادة بل يستحق الزائد على اجرة المثل او تختص
بما اذا كان له اجرة معلومة بحيث تنصرف اليها ولو مع عدم الذكر كالحلاق ونحوه
فتكون الكراهة ح بسبب عدم الذكر لها بالخصوص والاول ينافي ما عليه المشهور من
اثبا

اشتراط معلومية الاجرة في صحة الاجارة الا ان يحمل على ما هو المتعارف بين الناس في جميع الاعصار
والامصار من الاستعانة بالغير في عمل مع عدم تعيينهم له الاجر بل يعطونه شيئا بعد
الفراغ ولذا قد يقع من العامل والدافع التشاجر وح فاطلاق الاجير على العامل
والاجرة على العوض مجاز والعلاقة واضحة لما بينهما من المشابهة ولا يبعد اختصاص
الفتوى بذلك كما صرح به بعضهم بل يستفاد ذلك مما عليه الاعتماد وهو فيه الاستناد
في هذا المقام من رواية سليمان بن جعفر الجعفري قال كنت مع الرضا عليه السلام في بعض
الحاجة واردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة
فانطلقت معه فدخل داره مع المعتب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اوارى الدواب
وغير ذلك اذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم قالوا يعاوننا ونعطيه شيئا
قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم بالسوط
وغضب لذلك غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد
نهيتهم عن مثل ذلك غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه على اجرته واعلم انه ما من
احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته
الا ظن انك نقصت اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته حمدك على الوفاء فان زدته
حبة عرف ذلك وراى انك قد زدته ورواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره ولا يخفى انه
بعد امعان النظر في الروايتين يظهر صحة ما ذكرناه من استفادة ان الحكم المزبور

بما اذا لم يكن له اجرة مبينة بحيث تصرف اليه اما الفرع الثاني فهل المراد انه يكره ان يغرمه عوض ما
تلف في يده الا مع التهمة كما هو ظاهر بعضهم او يكره تحليفه لو لم تقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين
ظاهر من جملة محققيهم اذ اختلفت عبارات الاصحاب في بيان ذلك واحتمل بعضهم وجوها
لا يهمنا ذكرها اذ لا طائل تحتها ولعله يأتي في فصل الاحكام زيادة بيان لذلك الآن
المستفاد من الاخبار الواردة في هذا المضمار هو الاول ونحن نذكر بعضها منها خبر خالد
بن الحجاج سألت ابا عبدالله ع عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص فقال ع ان كان
مأمونا فلا تضمنه وخبر الحفص بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال فذكر
ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبدالله ع قال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه
وخبر حذيفة بن منصور سألت ابا عبدالله ع عن الرجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع فتطيب
نفسه ان يغرمه لاهله ايأخذونه قال فقال امين هو قلت نعم قال فلا يأخذون منه
شيئا الى غير ذلك وقد يستدل لذلك بخبر ابي بصير عن ابي عبدالله ع في الجمال يكسر الذي
يحمل او يهريقه فقال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن
ومضمونه بعض الاخبار الاخر ولكنه كما ترى اذ لا دلالة له على المهم ههنا لوضوح ان
الامام ع في بيان الواقع وانه ضامن على تقدير وغير ضامن على تقدير آخر فلا
ربط له بالمقام من انه يكره تغريمه او تحليفه مع عدم الاتهام كما لا يخفى على ذوي الافهام
الشرط الخامس ان تكون المنفعة مملوكة للموجر او لمن هو نائب عنه لوكالة او ولاية
وذلك مما لا اشكال فيه ولا شبهة يعتريه بعد بديهية عدم تحقق المعاوضة في غير المملوكة

الذي

تكون
الذي يكون الموجر والمستاجر بالنسبة اليه على حد سواء كمنافع الاعيان المباحة ولا فرق بين ان
المنفعة مملوكة تبعا لملك العين او منفردة كمنفعة العين المستاجرة والعين الموصى
بمنفعتها والاعيان الموقوفة عاما بناء على كون الاعيان ملكا لله تعالى اذ المنفعة حينئذ
تكون مملوكة منفردة عن العين وقد يتوهم المنافاة بين عمومية الوقف وجواز
اجارة الحاكم لبعض من هو مصرف الوقف اذا اقتضته المصلحة مع كونه من جملة
الشركاء ولكنه فاسد لان الملك انما هو للنوع وتملك الاشخاص له انما هو بعد الاستيفاء
وقبله يكون الملك للكلي وكما انه تثبت اعتبار المملوكية للكلي كذلك تثبت اعتبار
المالكية له بل عن بعض الاصحاب انه لا محيص عن القول بذلك في مثل الزكاة والخمس
والارض المفتوحة عنوة ضرورة ان الملك فيها انما يكون لنوع الفقراء والمسلمين لا
لاشخاصهم ولذلك جاز دفع الزكاة الى الواحد وعدم وجوب تقسيطها على الاصناف
والاشخاص ولو كان الاشخاص مالكين له بالفعل كيف يصح ذلك مسألة للمستاجر
ان يوجر العين المستاجرة من الموجر وغيره بلا خلاف اجده فيه بل عن بعض الادلة
والاجماع عليه بقسميه ويدل عليه مضافا الى العمومات الاخبار المستفيضة الواردة
في اجارة الارض والبيت والدار والسفينة وغيرها التي قد تقدم شطر منها في بعض
المسائل المتقدمة انما الكلام في ان له تسليم العين من دون اذن المالك ظاهر خيرة
المختلف ومجمع البرهان وغاية المراد والمسالك والمفاتيح والرياض على ما حكي عنهم
او لا ظاهر خيرة النهاية والسرائر والقواعد وجامع المقاصد على ما نقل منهم الثاني

والاول اذا سلمها الى امين والثاني اذا لم يكن كذلك كما حكي عن الكفاية اقوال اوسطها اوسطها لان العين
في يده ملك للغير ولا يجوز تسليمها الى الغير الا باذنه وجواز الاجارة لها غير مستلزم لجواز
التسليم لعدم توقف الاستيفاء على الاستيلاء على العين وقد تقدم منا في بعض المسائل
السابقة من ان عقد الاجارة لا يقتضي الا التسليط على استيفاء المنفعة واستيفاؤها
غير متوقف على الاستيلاء على العين بل يمكن استيفاء المنفعة مع كون العين في يد
المالك وتحت سلطانه نعم لو قلنا بان الاجارة تستلزم الامانة اتجه الجواز ولكن
قد عرفت بما لا مزيد عليه انه خلاف التحقيق واما الاستدلال على الجواز بما تقدم من
نصوص عدم جواز اجارة الارض والبيت وغيرهما بالاكثر لعدم تعرض شيء منها
لعدم جواز التسليم مع انه من المتعارف الغالب فهو كما ترى اذ لا يخفى على من لاحظها
انها مسوقة لمجرد بيان حكم الزيادة كما لا يخفى ثم انه لا اشكال في عدم جواز الاجارة للغير
اذا اشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه لقاعدة المؤمنون عند شروطهم وتنقيح
المقام يحتاج الى بسط الكلام فنقول الاشتراط ههنا تارة يوجب تقييد متعلق
الاجارة وتخصيصه بحيث يكون المطلوب امرا خاصا وحدانيا وهو تمليكه اياه المنفعة
المستوفاة بنفسه لنفسه واخرى لا يوجب تقييدا وتخصيصا في متعلق الاجارة
بل المتعلق انما يكون المنفعة المطلقة واما استيفاؤها بنفسه لنفسه يكون مطلوبا آخر
اوجبه الشرط وح فان كان المطلوب امرا وحدانيا فلا كلام في انه ليس له ان يوجر
الغير والوجه فيه واضح حيث ان ما انتقل اليه وصار ملكا له بالعقد مع الشرط

وهي

وهي المنفعة المستوفاة بنفسه لنفسه غير قابل للانتقال كما هو واضح وح فان آجر يكون المستاجر ضامنا
لاجرة المثل ولا يتخيل انه لا وجه للضمان حيث ان المنفعة التي استوفاها المستاجر غير
مملوكة للموجر الثاني حيث انه بعقد الاجارة قد صار مالكا للمنفعة التي يستوفيها بنفسه
لنفسه وغير مملوكة للموجر الاول حيث انه قد زال ملكيته عن المنفعة في تلك المدة
بالعقد ولكن يتوهم ان المراد في المقام ان المستاجر الثاني حاله حال الغاصب للعين
في تلك المدة فان تلف بقاءه ولو لم يستوف المنفعة نقول به في المستاجر اذ الامر
فيهما واحد وكيف كان فالظاهر انه لا ينبغي الاشكال في الضمان لاحترام مال المسلم حيث انه
صار سببا لتفويت ماله وان لم يستوفه كالغاصب اذا غصب العين ولم يستوف
منفعتها بل لا يبعد صدق الاتلاف بدعوى ان اتلاف المنفعة انما هو بمنع المالك
عن استيفائها وبالجملة المقصود في المقام بيان ان حاله حال الغاصب للعين في تلك
المدة ولا اظن ان يلتزم احد بعدم ضمانه كما لا يخفى والامر في ذلك سهل بعد وضوح المستند
وانما يبقى الاشكال في ان المنفعة التي استوفاها المستاجر او الغاصب للعين في تلك
المدة يلزم ان لا يكون ملكا لاحد وهو بعيد جدا بل المقطوع خلافه ووجه اللزوم ما
اشرنا اليه آنفا من انها غير مملوكة للمستاجر الاول لان ما صار ملكا له المنفعة المقيدة
باستيفائها بنفسه لنفسه وغير مملوكة للموجر لزوال ملكيته عن المنفعة في تلك المدة
بالاجارة والتحقيق ان الاجارة انما تعلقت بفرد من المنفعة وسائر افرادها باقية على ملك
الموجر فالمنفعة التي استوفاها المستاجر الثاني او الغاصب ملك للموجر الاول وذلك

لان الافراد انما تمنع ملكا له على البدل لا في عرض واحد كيف والا لزم استحقاق المالك لسير اجرا
كذلك لا جرتين اذا غصبت في تلك المدة احديها اجرة المسمى ثانيها اجرة المثل ومن المعلوم خلافه
وبالجملة هذا الاشكال مما لا يمكن الذب عنه هذا كله اذا كان المطلوب وحدانيا واما اذا كان
متعددا فقد يق ببطلان الاجارة الثانية لتعذر الجمع بين خطاب الموفون وبين الاجارة
المفروضة فيتعين بطلانها لسبق خطاب الموفون قلت هذا انما يتم بنا وعلى كون الاوامر
والنواهي في باب المعاملات ظاهرة في التكليف واما بناء على ما حققناه في الاصول من
ان الاوامر فيها مفيدة للوضع من نفوذ المعاملة وصحتها كما ان النهي فيها يفيد عدم الصحة
والنفوذ فلا يتم ذلك كما هو واضح مع انه لو قلنا بانها للتكليف فيها كما في غيرها فانما
يتم ذلك لو قلنا باستمرار الامر والنهي ما دام الموضوع باقيا واما اذا قلنا بسقوطهما
بعد توجههما الى المتعاملين فلا فتدبر نعم يمكن ان يق ببطلان الاجارة ايضا بناء على
المختار من انها مفيدة للوضع دون التكليف وذلك لان الشرط انما يوجب تضييق
دائرة سلطنة المالك وعدم نفوذ هذا التصرف منه لان اشتراط استيفاء المنفعة
بنفسه لنفسه عبارة اخرى عن عدم تمليكه اياها للغير فنفوذ هذا الشرط يقتضي عدم
وسيلة سبب لحجره من هذا التصرف كما اذا باع بشرط ان لا يبيع من غيره ولا يتوهم
كونه منافيا لمقتضى العقد لعدم كونه علة تامة للسلطنة المطلقة مطلقا هذا ثم انه لو كان
الشرط استيفاء المنفعة بنفسه خاصة فلا بأس بالاجارة من الغير شرط عليه
الاستيفاء بنفسه له لعدم المنافات ح كما لا يخفى فرع ظاهر بعض العبائر ان في صحة

اجارة الفضولي وبطلانها قولان ولعل الخلاف فيها ناش عن الخلاف في ان صحة عقد الفضولي
ونفوذه بعد الاجازة على طبق القاعدة ام على خلافها كي يجب الاقتصار في الحكم بالصحة
على مورد النص وعليه فالمتجه عندنا الصحة لما بيناه في محله من انها على وفق القاعدة
الشرط السادس ان تكون المنفعة معلومة كما في الشرائع وقيل لا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه ونخبة الكلام انه لا اشكال في اشتراط المعلومية بمقدار يوجب
خروج المعاملة عن كونها سفهية واما الزائد على ذلك فان تم ما ادعي من الاجماع فهو
والا ففيه اشكال لما تقدم في بعض المسائل السابقة من انه لا دليل على كون الجهالة
والغرر المبطلان في غير البيع وان ما ارسله الشهيد قده من انه نهى النبي ص عن الغرر
غير ثابت كما صرح به بعض الاجلاء المحدثين قده ثم انه بعض مشايخنا الاجلاء فرع على
القول باشتراط ذلك للغرر وغيره انه لا يجوز ح على المجهولة فضلا عن المبهمة ولو
بابهام العين المستاجرة قلت لو كان الوجه في البطلان الغرر لم يتجه ما ذكره في المبهمة
على اطلاقه اذ قد يتفق عدم الغرر مع الابهام كما اذا اجر احدى الدابتين او احد الثوبين
متحدين مع تساويهما في الجهات المطلوبة بل الاولى التمسك في اطلاق القول بالبطلان
مع الابهام بما اسلفناه في بعض المسائل السابقة من ان المبهم غير قابل للعقد عليه لا
بالغرر كما لا يخفى وكيف كان فتعيين المنفعة تارة يكون بتقدير العمل كخياطة
الثوب المعلوم طولا وعرضا غلظة ورقة رومية وفارسية واخرى بتقدير
المدة كسكنى الدار او العمل على الدابة شهرا او سنة متعددا اذ كل منها يرتفع به السفه والغرر

والجهالة عرفا فتندرج ح تحت عموم الادلة وقد يتعين واحد منها فيما اذا لا يمكن ضبطه الا به
مسائل الاولى الاجير الخاص المسمى في كلام بعض العبائر بالمنفرد وقيل هو الذي يستاجر مدة معينة
بشخصه على وجه الاستغراق سواء كان العمل مخصوصا ام لا وسواء كان حرا او عبدا ويعلم ان
جريان الاحكام الاتية في الاجير الخاص انما هو اذا كان اخذ المدة في العمل وتقييده بها على
نحو الوحدة المطلوبة لا على نحو تعدد وفيه كيف والا فالحكم فضيلة اثبات الخيار للمستاجر اذا
كان لا لاجل عدم قدرة الاجير على العمل في تلك المدة والاجبار مع القدرة وما نظر بعض
مشايخنا قدهم من ان الحكم على هذا الخيار مط في غير محله وذلك لما اشرنا اليه سابقا من ان
عدم الوفاء بالشرط ليس من التخلف بل التخلف انما يكون فيما اذا لم يؤثر الشرط اثره
كما اذا بان عدم سلامة المشروط كما اذا اشترط كتابة العبد شئ فبان اميا او اشترط ملكا
على اخر وظهر تعذره واما اذا اثر الشرط اثره من تسلط المشروط له وتملكه لما شرط
فعدم الوفاء به ليس من التخلف كما لا يخفى ثم انه هل يجوز له العمل لغير المستاجر في تلك المدة
ام لا لا اشكال في عدم الجواز اذا كان على وجه ينافي العمل المستاجر عليه كما انه لا اشكال
في جوازه اذا لم يكن على وجه ينافيه انما الكلام في ان العقد على ما ينافيه هل يكون من قبيل
عقد الفضولي كي يقع صحيحا مع لحوق الاجازة وباطلا مع عدمه مبني كونه كذلك
على القول بمقدمية ترك الضد لفعل ضده وتسليم ان ما يتوقف عليه الملك من الاملاك
فيكون ترك الاعمال المنافية ملكا له فيكون نفسها كذلك ايضا لاستتباع الانفكاك
بين فعل الشئ وتركه في كون كل واحد منهما ملكا لغير من يكون الاخر ملكا له وما كان

مقدمية ترك الضد مع سائر المقدمات المذكورة ممنوعة جدا فيكون الاقوى عدم كون العقد عليه من
عقد الفضولي وح فهل العقد عليه اذا كان بغير اذن المستاجر صحيحا ام لا فيه اشكال
وذلك للتنافي بين العقدين لاستحالة تعلق الامر بالوفاء بهما فلا بد من الالتزام بفساد احدهما
ان الاول كان بلا مزاحم حين وقوعه عقلا ولا شرعا فيجب الوفاء به ولازمه عدم نفوذ الثانية
الثانية وتوهم انه لا وجه لذلك بل الواجب ملاحظة الزمان والحكم بنفوذ الاهم منهما لو كان
وبالتساوي مع عدمه وليس السبق مرجحا وموجبا للاهمية كما في ذلك في باب الصلاة مدفوع
بوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه وذلك لان الدوران في المقيس عليه انما كان من اول
الامر لوجود المصلحة في كل منهما في علم الامر من اول الامر فلا بد ح من الاتيان بما هو الاهم
منها وترك الاخر بخلاف ما نحن فيه اذ حين ايجاد السبب للاول لم يكن للاحق عين ولا اثر
كما لا يخفى ثم ربما يشكل ذلك بان التنافي انما هو حين استحقاق المستاجرين لمطالبة فعلا لا من
العقدين كما هو واضح ولذا التمكين ضرورة انه لا امتناع في تملك الشخص للمتنافيات
والمتضادات كما في تملك المولى لقاطبة افعال عبيده المتضادة المتنافية وح فلا ضير في نفوذ
العقد وتاثيره الملكية واثباته لها نعم يتجه الفساد لو قلنا باقتضاء الامر بالشئ النهي عن ضده او
عليه يكون العمل المستاجر عليه ثانيا منهيا فلا يصح الاجارة عليه فظهر ان الفساد لا لاجل النهي في
المعاملة كما لعله يسبق الى بعض الاوهام كي يناقش بعدم اقتضائه فيها الفساد وذلك لان النهي عنه
بالنهي التبعي انما هو نفس العمل المستاجر عليه لانه يكون ضدا لما هو الاثيع لا العقد عليه وعليه
يتوهم بعض الناس من ان الفساد انما يكون اذا كان العمل منهيا نفسيا مما لا ينبغي تسطيره وتحريره

لبداهة اتحاد الحرمة من وجه في تحقق الاكل بالباطل ثم لا يخفى ان هذا كله اذا كان العقد الثاني بغير اذن
من المستاجر الاول واما اذا كان باذنه فالظاهر انه لا اشكال في الحكم بالصحة و لا مانع عنها لا عقلا
ولا شرعا نعم لو رجع عن اذنه وقلنا بان له المطالبة ايضا وعدم سقوطها بالاذن يقع التعارض
بين العقدين من جهة الوفاء ثم لا يخفى هذا ولكن التحقيق على ما يساعد عليه النظر الدقيق بطلان
الاجارة الثانية ولو كان باذن منه ولو قلنا بعدم الاقتضاء والسند في ذلك انه وان سلمنا
عدم المنافاة بين تملك المستاجرين للضدين في ذمة الاجير واشتغال ذمته لكل منهما
بعقد الا انه لا يصح مثل ذلك لا عرفا و لا شرعا والوجه فيه ظهور عدم تجويز الشرع والعرف
وامضائهما تملك الشخصين للفعلين المتضادين في ذمة واحد بل يعدون الفاعل لذلك
والمجوز له من السفهاء ثم يتضح ذلك بعد مراجعة الوجدان ولا يقاس ذلك بالمولى المالك
لقاطبة افعال عبيده التي فيها المتضادة لان معنى تملكه لكلها انه مختار لا اختيار اي منها
واين ذلك مما نحن فيه ومن هنا ظهر بطلان الاجارة الثانية مط ولو بناء على عدم الاقتضاء
وانه لا يجدي الاذن من المستاجر الا ان يرجع اذنه الى اسقاط ما ثبت له في ذمة الاجير وهو
خروج عن الفرض ثم لا يخفى ثم انه لو بنينا على الصحة فلا شبهة في ان العقد انما يملك لنفس الاجير
لا للمستاجر الاول ثم هو واضح الابتناء على المقدمات المتقدمة الممنوعة جدا هذا كله في العقد
على ما يأتي في العمل المستاجر عليه مسألة قيل انه لا خلاف معتد به في انه لو سلم العين المستاجرة
للمستاجر وقبضها ومضت مدة الاجارة لو كانت مقدرة بها او مدة يمكن استيفاء المنفعة
لو كانت مقدرة بالعمل لزمته الاجرة سواء استوفى المنفعة ام لا لعذر ام لا حتى لو كانت

الاجارة

كانت الاجارة فاسدة والضمان اللازم فيها اجرة المثل قلت لا اشكال في هذا الحكم ثم انه لا خلاف فيه ظاهرا
مع صحة الاجارة وذلك لان المنفعة الفائتة انما كانت ملكا للمستاجر ولم يستوفها باختياره
وقد تقدم انه لا اشكال في استقرار الاجرة بتسليم الموجر العين المستاجرة او نفسه الاول والفرض
حصوله واما الحكم في صورة فساد الاجارة فالاقوى عدم الضمان وذلك لانه لا موجب له اما
ضمان المعاوضة فلان الفرض انه لا معاوضة صحيحة فلا ضمان واما ضمان اليد فكذلك لان
تمكين الموجر اما بتسليم العين الى المستاجر وتسليطه عليها واما به تسليطه مع استيفاء المنفعة
لا مع العين اما على الثاني فظاهر حيث انه لا يد له على العين ولا سلطنة له عليها كي يحكم
بالضمان بسبب اليد واما على الاول فكذلك وذلك لان يده عليها انما كان باذن
المالك و تأمينه وليس اليد يد غصب وعدوان وبالجملة لا تقتضي لضمان اجرة المثل و
ان حكم به بعضهم بل يظهر منه انه من الواضحات ولم نعرف وجها له وهو اعرف بما قال
هذا اذا كانت العين المستاجرة شخصية واما غير المتشخصة ثم اذا استاجر دابة كلية موصوفة
فلا اشكال في استقرار الاجرة ولزومها بعد تسليم الموجر اياها بوصفها وتسلم المستاجر
وقبضه اياه استوفى المنفعة ام لا وذلك لتعين الكلي وتشخصه بالمقبوض واما مع عدم
تسلمه وقبضه ففي استقرار الاجرة بمضي مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة وعدمه
اشكال منشأوه الشك في كفاية تعيين الموجر في تشخص الكلي وتعينه من غير حاجة
الى قبض المستاجر وقبوله وعدمه وكون التعيين له غير مناف لعدم تعينه بمجرد تعيينه
اذ معناه انه ليس للمستاجر التعيين لا ان عليه قبول ما عينه والاقوى فيه نظرا

اذا عين المديون الدين ودفعه وامتنع الدائن عن قبضه وهل يتعين الدين به بحيث لو تلف الموضوع
بعد تعيينه وقبل قبضه يكون من مال الدائن ولا يبعد دعوى ان عدم التعين بمجرد
التعيين موافق لصحيح الاعتبار كموافقته للاستصحاب ثم انه لا بد باعتبار القبض منه في تعيينه
او يقوم الحاكم مقامه لو امتنع عن ذلك ام لا ظاهر غير واحد على ما قيل في نظائر المقام
نعم ولكن يشكل ذلك بان قيام الحاكم مقام الممتنع على تقدير تسليمه انما يكون اذا كان
الامتناع عن حق الغير يعني ان تسلم المستاجر وقبضه ليس لما عينه الموجر ودفعه حق
للموجر واين ذلك مما نحن فيه ونظائره مما كان بمجرد التعيين له حق ثم لا يخفى فرع
لو استاجر دابة للركوب الى مكة مثلا وسلمها الموجر حين خروج الرفقة وامتنع المستاجر
عن المسير معهم وح فلا اشكال في استقرار الاجرة بمجرد تسليمه اياها في ذلك الحال لان
فوات المنفعة المملوكة له انما كان من قبله وبسوء اختياره وانما الاشكال في ان
منافع الدابة من زمان خروج الرفقة الى زمان وصولهم الى مكة هل هي مملوكة للمستاجر
بحيث له استيفاؤها ولو استوفاها غيره موجرا كان او غيره ضمن له اجرة المثل ام تكون
مملوكة للموجر الظاهر التفصيل بما اذا كان متعلق الاجارة جميع منافع الدابة من
زمان الخروج الى زمان الوصول فالاول او منفعتها الخاصة من ركوبها الى مكة
في هذه المدة المعينة للسير اليها فالثاني اذ ح تكون غيرها من سائر المنافع غير
مملوكة له نعم يشكل بان غير تلك المنفعة الخاصة من المنافع غير مملوكة للمستاجر ثم
هو الظاهر ولا للموجر واللازم استحقاقه للاجرتين في زمان واحد وهو المعلوم خلافه

وبالجملة

وبالجملة الشخص والضمان ما لكاية المنافع المتضادة المتنافية لا ملكه الا ان تملكه لها انما يكون على البدل
لا في عرض واحد ثم تقدم فيلزم ان تكون جميع منافع الدابة دون منافع المدة غير مملوكة والالتزام
به بعيد في الغاية وفضيح بلا نهاية وقد تقدم في بعض المسائل ان هذا الاشكال مما لا يمكن التفصي عنه
فتدبر فرع اخر لو استاجر حرا او عبدا لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها وكان
الموجر باذلا نفسه له وامتنع المستاجر لزمت الاجرة والوجه فيه ما عرفت نعم قد يشكل
ذلك في الحر بما في محكي جامع المقاصد ومجمع البرهان من ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد
استقلالا ثم هو واضح ولا تبعا لعدم ملكية العين ولذا لا تضمن الا بالاستيفاء ولكن يدفع
بما دفعه به بعضهم من ان منافع الحر بعد العقد عليها واستحقاقها صارت مالا فمتى بذلها لمستحقها
فلم يقبلها كان تلفها منه نحو غيرها من الاموال وما قد يقال من ان استقرار الاجرة انما هو بعد
تسليم العين ولا تسلم للمنفعة بعد عدم ملكية العين مدفوع بانه لا دليل على لزوم التسليم في استقرارها
بل غاية ما يعتبر في ذلك تمكين الموجر او الاجير وذلك مما يتحقق ببذل الاجير نفسه ثم لا يخفى
هذا كله مع بقاء السبب الموجب للقلع واما مع ارتفاعه عقيب العقد سقطت الاجرة
لانكشاف فساد الاجارة لتعذر متعلقها شرعا فلا يصح الاستيجار عليه اذ هو ح كالاستيجار على
قطع اليد ونحوه من غير سبب يقتضيه ويوجبه ومثله لو سقط الضرس بنفسه عقيب
العقد فانه ينكشف انه لا محل لها فلا صحة لها مسألة لو استاجر شيئا معينا فتلف قبل
قبضه بطلت الاجارة بلا خلاف اجده فيه ثم في الجواهر الظاهر انه لا اشكال في اصل البطلان
انما الاشكال في انه على خلاف القاعدة كي يحتاج في الحكم الى التماس دليل من اجماع وغيره

ام لا ظاهر بعض مشايخنا الاجلاء قده الاول حيث استدل في المقام بفحوى ما دل على ان تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه ثم قال بل ظاهر الاصحاب في المقام اتحاد الحكم في المقامين وان المنفعة هنا بمنزلة المبيع والاجرة بمنزلة الثمن ومن هنا يتجه جريان جميع ما تقدم هناك في المقام انتهى وصرح بعد ذلك ايضا بان الاصل اللزوم وان العقد قد تم مقتضاه الذي هو حصول الملك لكل من العوضين فتلف كل منهما من مال مالكه ان لم يكن بجناية جان والا فمع التلف اللانا فرع التلف قبل القبض من ذلك الاصل بالدليل المزبور قلت وفيه ما لا يخفى وذلك لان صحة الاجارة وكذا غيرها من سائر العقود انما تستدعي متعلقا وكونه مقدورا شرعا وعقلا بحيث يمتنع تحقق ما هو بمنزلة الشايع عقد اجارة او بيع او غير ذلك مع عدم المتعلق او مع تعذره شرعا او عقلا وان لم يمتنع انشاؤه لان الانشاء خفيف المؤنة سهل التعلق بالمحال كتعلقه بالممكن غاية الامر يؤثر مدلوله في الثاني ولا يؤثر شيئا في الاول وح فاذا تلفت العين المستاجرة في الان الاول من مدة الاجارة او قبلها يكشف عن انه لا محل ولا متعلق لها فلا اجارة وبالجملة التلف كاشف عن ان الاجارة الواقعة صورية لا حقيقية فعدم لزوم الاجرة انما هو لعدم تحقق ما يوجبها ويقتضيها لا لانفساخ العقد الموجب لها فهو على طبق القاعدة لا على خلافها كي يحتاج في الحكم به الى التماس قاعدة اخرى حاكمة عليها وهذا بخلاف تلف المبيع قبل قبضه فان عقد البيع انما يؤثر اثره من التملك في الطرفين بمجرد وقوعه جامعا لما يعتبر فيه من الشرائط ثم لو ان التلف المبيع حال البيع يكون كذلك ثم انه لو كان متعلق الاجارة كليا موصوفا كما اذا استاجر

دابة كلية موصوفة وعين المؤجر دابة مطابقة لها بعد حلول المدة فتلفت تلك الدابة قبل تسليمها الى المشتري وقبضها بتعين الكلي بمجرد تعيينه يكون من قبيل تلف المبيع قبل قبضه فبالجملة توهم اتحاد المقامين فاسد جدا ولعل ما ذكرناه هو مراد المحقق قده في الشرائع من قوله بطلت الاجارة والا لكان الامر عنده كما زعموه هو الفسخ والاعلم لكان حق العبارة ان يقول انفسخت الاجارة كما هو واضح ثم انه لو تلف بعدما انقضى بعض المدة صح فيما مضى وبطل في الباقي فرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة كما لو ظهر بعض المبيع غير متمول او مستحقا للغير عدم اجازته مسئلة قال المحقق قده ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره بالكيل او الوزن مما يرفع الجهالة ولا يكفي ذكر المحمل مجردا من الصفة ولا الراكب فيتعين التحقيق الا في الخفة والثقل بل لا بد من ذكر طوله وعرضه وعلوه وهل هو مكشوف او مغطى وجنس غطائه قلت قد تقدم غير مرة انه لا دليل على اعتبار عدم الغرر والجهالة في غير البيع من العقود فلا بد من الخروج عن الجهالة من دليل وليس سوى ما ادعي من الاجماع واني لنا بذلك خصوصا بعد ظهور الخلاف في بعض المسائل ثم قد يقال انه لا بد بعد عدم الالتحاق من الاقتصار على ما اذا لم يؤد الجهالة الى صيرورة المعاملة سفهية فانه ح يمكن ان يستدل في جهتها واما ما ارسله الشهيد من انه نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر فقد تقدم من المحدث البحراني قده انه غير ثابت ونقل الحكم عن المحدث النوري ادام الله بقاءه انه اورده في مستطرفاته مسندا ومع ذلك لا يصح الاستناد اليه وذلك لعدم ظهوره في ان المراد بالغرر المنهي الغرر في المعاوضات كي يكون النهي فيه نهيا عن المعاوضات الغررية حتى ينفع في المقام بل لا يبعد ظهوره في ان عنوان

الغرر انما يكون بنفسه منهيا عنه بالنهي التكليفي نظير لا ضرر ولا ضرار وبالجملة لا ظهور له في ان النهي فيها كسائر النواهي الواردة في بعض المعاملات لو لم يدع ظهوره في خلافه وقد انقدح انه لو تم ما ادعي من الاجماع في بعض المسائل فهو والا فلا وجه للفساد بمجرد الجهالة والغرر مسئلة لا اشكال في جواز استيجار المرأة للارضاع باذن الزوج وقد استدلوا على ذلك بوجوه لا تخلو من الكتاب وما ارسله غير واحد من فعل النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام والاجماعات المنقولة والوجوه الاعتبارية ولما كانت الاجارة عند معظم الاصحاب كما تقدم في صدر الكتاب عبارة عن تمليك المنفعة صار الامر عليهم مبهما ووقعوا في اضطراب حتى التجأوا في الفرار من هذه العويصة الى وجوه دلت البداهة على انها سخيفة واسخف من الكل تمسك بعض الاصحاب ببعض ايات الكتاب من قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وذلك لانه لو كانت الاجارة عبارة عن تمليك المنفعة فكيف يمكن ادخال ما ليس منها فيها بالتعبد اذ لا مجال له في غير الاحكام الشرعية والموضوعات المستنبطة غاية الامر يستكشف بالدليل انه عقد براسه غايته جواز التعبير عنه بلفظ الاجارة اللهم الا ان يستكشف بالدليل ان لها مفهوما عاما اوسع دائرة مما ذكر بحيث يكشف ان ما ساغ من دخول ما زعموا خروجه الان كلا منها اب عن الحمل على ذلك في الظهور كلا منه في ان المباح مع انه منها لمجرد التعبد واما ما افاده صاحب الجواهر من ان متعلق الاجارة هو الفعل منها الذي لا ينفك عن اتلاف اللبن كايصاله الى معدة الصبي او الفعل مع اللبن الى غير ذلك فلا ينبغي الاصغاء اليه وح فلا يمكن الفرار عن هذا الاشكال الا بما قدمناه من المقال وحاصله ان الاجارة انما تكون اضافة خاصة بين المستاجر والعين مستدعية لاستحقاق

المستاجر المنافع تارة والاعيان اخرى فيكون الاستحقاق لها من اثار تلك الاضافة الحادثة والعلاقة الحاصلة كسائر الاضافات المترتبة عليها الاثار والاحكام وان ابيت عن ذلك فلا مناص اذا الا من الالتزام بان ما نحن فيه ونظائره يكون عقدا براسه دلت الادلة المذكورة على جوازه ونفوذه غاية الامر يصح التعبير عنه بلفظ الاجارة واما الكلام في الجهات الاخر كما اذا اذن الزوج فان لم ياذن قال المحقق قده فيه تردد ولكن الجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حقه قلت ما ذكره قده من الحكم في المنطوق والمفهوم كذلك اما الحكم في المنطوق فلعدم ما يمنع عنها واما عدمها في المفهوم فان قلنا بان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فلا اشكال لان الارضاع ح يكون منهيا عنه فلا يصح الارضاع لان اكل المال بازائه يكون اكلا بالباطل واما اذا لم نقل به كما هو المختار فالفساد من جهة ان الارضاع انما يلازم ترك الواجب وهو حرام فكان اكل المال بازاء نفس الحرام يكون اكلا بالباطل فكذلك الاكل بازاء ما يلازمه فان باطل اعم من الحرام وما يلازمه وذلك لان الاكل بازاء اللازم او الملزوم مساوق عرفا للاكل بازاء ملزومه او لازمه هذا اذا كانت الاجارة متاخرة عن النكاح واما اذا كانت متقدمة عليه فلا اعتراض للزوج كما صرح به بعضهم لسبق الحق وليس له الاستمتاع بها بما ينافي الارضاع واما بغيره فلا اشكال في جوازه وليس لولي الطفل منعه وليس المقام من التزاحم في شيء لان التزاحم انما هو بعد ثبوت المتزاحمين وبعد تملك المؤجر الارضاع منها بعقد الاجارة لا يثبت للزوج حق الاستمتاع بعقد النكاح والوجه فيه ظاهر فتامل ولا بد من مشاهدة الصبي وذكر الموضع الذي ترضعه فيه فنبني على اسراء الحكم بالبطلان من جهة الجهالة او الغرر في كافة المعاوضات وقد عرفت الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه وكيف كان فلو مات المرضعة بطل

العقد مع تعيينها بلا خلاف ولا اشكال ظ بعضهم لتعذر المستاجر عليه ح واما مع عدم تعيينها فلا يبطل ظ صرّح
بعضهم لانه ح كثيره من الاعمال المستاجر عليها في الذمة ثم لو قلنا بانفساخ الاجارة بموت الموجر او
المستاجر تنفسخ بموت المرضعة فهذه الصورة ايضا لانها موجرة ظ انها تنفسخ بموت ابو المرتضع
لانه المستاجر مسئلة يجوز استيجار الارض ليعمل مسجدا في الجماهر بلا خلاف احده فيه بل عن كنف
الحق نسبته الى الامامية والمحكي عن ابي حنيفة عدم الجواز مستدلا بان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه
بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك وهذا الكلام بظاهره غلط واضح وذلك لظهور الفارق بين
استيجار الشخص لان يصلي لنفسه وبين استيجار الارض ليعملها الموجر مسجدا والبطلان في الاول لعدم
عود نفع الى المستاجر بخلاف الثاني ظ هو واضح ثم انه ذهب المحقق والشهيد الثانيان الى انه
لا يثبت لها حرمة المسجد لانه اسم للعين الموقوفة مؤبدا لذلك واطلاقه على الفرض مجاز باعتبار
اعداده لما اعدله المسجد كاطلاقه على ما يقتطعه الانسان مسجدا له ولعياله قلت وهو كذلك مضافا
الى ان دعوى انصرافه عن الفرض لو سلمنا بانه اسم للاعم بمكان من الامكان مع انه لو سلم
عمها لا يقدح في المنع المزبور بعد امكان منع الاطلاق للادلة وما ذكرنا ظاهر الاصحاب فما عن
المنسوب الى الاردبيلي قده من منع كون المسجد اسما لذلك بل هو للاعم عنه وعن المقام خصوصا
في المدة الطويلة كالمائة سنة ونحوها وربما يؤيد باطلاق العظم هنا اسم المسجد عليه والاصل
فيه الحقيقة اذ فيه بعد النقض بان الاستعمال اعم من الحقيقة وما ذكره بعض مشايخنا
من ان مرادهم من المسجد هنا كونه محلا للسجود ثم اطلاقهم في مكان المصلي انه يستحب اتخاذ
مسجد للدار ومرادهم اعداد مكان مخصوص للصلوة ما عرفته انفا من ان مجرد الوضع

لا

لا يدعم لا ينفع بعد الانصراف الى الافراد الشائعة المتعارفة او منع الاطلاق ظ لا يخفى مسئلة قال المحقق
ويجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها قلت وحكي القول
بذلك من الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل في محكي مجمع البرهان انه لا شك فيه لو حصل
نفع مقصود محلل للاطلاق ادلة الاجارة وعدم السفه في ذلك بعد فرض تحقق المنفعة انتهى
ثم انه قد يشكل ذلك بعدم ضمان منفعتها لو غصبا وفيه ان عدم ضمانها انما هو لاجل عدم
ماليتها ولا يشترط في صحة الاجارة تمول المنفعة واشتراطه في البيع من جهة ان تمول المبيعين
ماخوذ في قوامه حقيقة حيث ان حقيقته تبديل مال بمال والمال ما يبذل بازائه
المال نوعا لا اتفاقا لمسيس الحاجة اليه وعدم المنع منه شرعا او عادة الا يبذل المال فلا يخفى
ان المنفعة المزبورة تبذل بازائها المال حسب الفرض والجملة الاجارة بناء على انها
تمليك المنفعة انما يعتبر تقومها بما ذكرنا بحيث يبذل بازائها المال نوعا لا اتفاقا
فاعتباره من غير دليل يعتبر غير معتبر نعم يعتبر عدم السفه في ذلك ومن المعلوم عدمه مع
مسيس الحاجة الى ذلك لوضوح ان العقلاء انما يبذلون المال في هذا الحال ولو كان ما بذل بازائه
قليلا جدا لا يقابل بالمال في نفسه ولذا نقول بعدم ضمان منفعتها ولو بعد الاجارة لان
بذل المال احيانا بازاء ما لا يقابل بالمال في نفسه لا يصيره مالا ولا يغيره عما هو عليه
من عدم المالية ظ لا يخفى واما ما اجاب عنه بعض مشايخنا قده بمنع عدم ضمان الغاصب بعد
اجارتها ومقابلتها بالمال كما في الحر المستاجر اجيرا خاصا اما مع عدم مقابلتها
بالمال فلعله لا ضمان لعدم تحقق المنفعة ح الحق لقدها لا عرفا كمنفعة الحر التي هي كذلك

ولا يقدح ذلك في جواز الاجارة بعد التحقق فان اراد ان عدم الضمان قبل الاجارة لعدم المنفعة التي تعد
مالا عرفا لها والضمان بعدها لصيرورتها مالا بالاجارة ومقابلتها بالمال ففيه ما لا يخفى
على الدوائر فضلا عن الاواضل ضرورة ان الاجارة لا توجب مالية ما ليس بمال كما لا يوجب
ملكية ما ليس بملك وان اراد ان تحقق المنفعة الكذائية انما هو قبل الاجارة بحيث كان
بذل المال بازائها ولو اتفاقا موجبا لصيرورتها مالا عرفا ظ ما دل عليه قوله ولا يقدح
ذلك في جواز الاجارة بعد التحقق ففيه انه لا وجه ح لعدم الضمان لو كان الغصب
قبلها مع وجود الباذل للمستاجر واما قياس ما نحن فيه بمنافع الحر التي لا ضمان لها قبل
مقابلتها بالمال ففي غير محله وذلك لان عمل الحر قبل المعاوضة يكون مالا حقيقة
عرفا ولذا يصح جعله عوضا في البيع الذي يكون تبديل مال بمال فعدم الضمان ح
لا لذلك بل لعدم اضافته الى احد والسبب في ملك الضمان انما هو اتلاف مال الغير
وما قد يتوهم من ان عمل الحر انما يكون مضافا ومنسوبا اليه مدفوع بان انتسابه اليه انما هو
انتساب الفعل الى الفاعل والعمل الى العامل لا من قبيل انتساب المال الى صاحبه ولذا
لا يصح عرفا ان يقال ان لزيد اموال كثيرة باعتبار اعماله فان قلت لو كان عمل الحر
قبل المعاوضة غير مضاف ومنسوب اليه كيف يصح تمليكه بالاجارة وغيرها قلت
لا يشترط ذلك في صحة التمليك كيف والا لا يصح تمليك الكلي في الذمة لوضوح عدم
اضافته الى شخص خاص فظهر مما ذكرنا ان عدم الضمان لا يستلزم عدم المالية
واما الضمان بعد الاجارة فالوجه فيه واضح لصيرورته ملكا للمستاجر ظ لا يخفى فرع

في

فرع قال المحقق قده لو استاجره لحمل عشرة اقفزة من حبرة فاعتبرها ثم حملها وكانت اكثر فان
كان المعتبر هو المستاجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة وضمن الدابة ان تلفت لتحقق
العدوان انتهى قلت اما ضمان الدابة فلا اشكال ولا خلاف فيه في الجملة انما الخلاف في ضمانه
تماما ظ من الشيخ والفاضل وثاني المحققين على ما حكي عنهم بل عن المحكي عن بعضهم
دعوى الاجماع عليه او نصفها ظ في المحكي عن ارشاد الفاضل قده او التوزيع على الاصل
والزيادة فيضمن قسط الزيادة ظ احتمله الشهيد في المسالك ولكن الاول اقوى وذلك
لوضوح استناد تلف الدابة اليه وحق انه اتلفها فاذا تم وصح هذا الاسناد فيكون قضيته ضمان
التلف ضمانه تمامها هذا مع عدم ثبوت يده عليها واما معه فان لم يكن بتاذن المالك
فلا اشكال لان اليد على مال الغير عدوانا من اسباب الضمان واما اذا كان باذن المالك
فلثبوت الضمان بالتعدي والتفريط وبالجملة لا وجه لضمان النصف سوى ما لعله يذهب
الى بعض الاوهام من استناد التلف الى فعلين احدهما ماذون فيه وهو غير مضمون والاخر
غيره ولا ينظر الى التفاوت بعد نسبة التلف الى المجموع ولكنه ظ ترى حيث انك قد
عرفت ان التلف انما يستند عرفا اليه وينبهك على ذلك انه لو كان هناك دابة
عليها حمل فركبها غير المالك عدوانا او وضع عليها شيئا فتلفت الدابة بذلك هل
هناك ريب وشك في انه يستند تلفها اليه عرفا وحق ان فلانا اتلف دابة فلان
مع ان ذلك انما يتم مع عدم اليد منه عليها والا فقد عرفت انه لا مجال للاشكال
في ذلك سواء كان بتاذن منه ام لا وما ذكرنا ظاهر الاصحاب فما ذكره بعضهم وجها للتوزيع

مع ان التلف مستند الى الجهة فلا ترجيح ولا استلزام التنصيف مساواة الزائد للناقص وهو مال وامّا ضمان
الاجرة فظاهر المحقق قده انه لزمه اجرة المثل عن الزيادة وحكى التصريح بذلك عن الشيخ والفاضل
والكركي وفي الجواهر استوجه الاردبيلي فيما حكي عنه ضمان اجرة المثل للمجموع لا للزيادة خاصة لان المسمى
انما كان على العشرة فلا شيء الا ان لا يكون بينها غيرها فاذا كان صارت غير المستاجر عليها فيستحق
اجرة المثل على المجموع ولكن عن بعض افاضل الطلبة ان الحكاية غير موافقة لما ذكره قده في مجمع
البرهان وكيف كان فالذي يقوى في النظر ضمان الاجرة مثل الدابة في هذا المقدار من الزمان
لا اجرة المثل للمجموع ولا لخصوص الزيادة ثم ملاحظة النسبة بين تلك المنفعة الخاصة الواقعة
في حيز الاجارة والمنفعة المطلقة لها فيدفع الى الموجر ما زاد منها مضافا الى الاجرة المسماة وقبل
تنقيح المناط يحتاج الى زيادة بسط في الكلام فنقول اما لزوم دفع ما سمي في العقد من الاجرة
فلا ستقراره بتسليم الموجر وتمكينه من استيفاء المنفعة من غير فرق في ذلك بين كون محل
الاجارة المنفعة لا بشرط او بشرط لا واما وجوب ملاحظة مثل اجرة الدابة فلان المستاجر
بعد حمل الزائد يكون متعديا وحاصبا فيكون بمنزلة الاجنبي الغاصب ولا اشكال في
وجوب ملاحظة اجرة المثل الدابة لا اجرة مثل ما استوفاه من المنفعة مثلا لو غصب دابة او
عبدا وكان اجرة كل واحد منها في كل يوم خمسة دراهم فلا اشكال في كونه ضامنا في كل يوم
لجميع الخمسة ولا يلاحظ مقدار المنفعة المستوفاة اصلا بل يكون كذلك ولو لم يستوف
المنفعة منها ابدا وبالجملة المستاجر اذا صار ضامنا ومتعديا يكون حاله حال الاجنبي
اذا غصب الدابة في وجوب ملاحظة اجرة المغصوب ثم قديق بانه انما يتم ذلك اذا
كان

كان محل الاجارة بشرط لا كي يكون الزائد عليه مباينا له واما اذا كان لا بشرط فلا يتم ما ذكر وذلك
لانه كان مستحقا لحمل عشرة اقفزة من العشرين مثلا وانما التعدي انما يكون في العشرة
الزائدة فيلزمه اجرة مثلها قلت لا يخفى ان ذلك لا يوجب تفاوتا وذلك لوضوح انه
بمجرد التعدي يصير ضامنا للدابة ويكون بحكم الغاصب لها فيجري عليه ما يجري عليه طابق
النعل بالنعل واللابشرطية وبشرط لائية الملحوظتان في المنفعة بحسب وجودها الخارجي
بحيث يكون الزائد مباينا صرفا لما هو محط الاجارة لا يثمر تفاوتا واما قياس المقام بما
اذا اكرى دابة الى موضع مخصوص ثم تجاوز منه الذي حكم فيه الامام ع في خبر ابي ولاد
بضمان مثل اجرة الزيادة ففي غير محله لان المستاجر هناك انما صار متعديا بعد استيفاء
المنفعة التي تكون محطا للاجارة بخلافه في المقام حيث انه يكون متعديا من اول الامر
بحمله الزائد ثم يمكن ان يقال انما تقدم من لزوم ملاحظة اجرة مثل الدابة لا اجرة ما استوفاه
من المنفعة منافٍ لما حكم به الامام ع من ان عليه اجرة مثل كرويها من ذلك الموضع الى الموضع
الفلاني وهكذا الدابة يدفع بان حكمه ع منزل على ما هو الغالب المتعارف من ان اقصى ما
ينتفع من الدابة هي المنفعة الركوبية بحيث هي الملحوظة في مقام تقدير اجرة المثل لا يخفى واما
لزوم ملاحظة النسبة بين ما هو محط الاجارة والمنفعة المطلقة للدابة ودفع ما زاد عنها على الاجرة
مثل ما هو محطها مثلا لو كانت اجرة مثل المحط خمسة دراهم واجرة مثل الدابة عشرة يدفع اليه
خمسة فلان الاستيفاء بمقدار يوازي محط الاجارة كان بحق ولذا لو اتفق مساواتهما يجب
الضمان لا غرامة عليه قطعا جيدا لانه لا يحتاج الى التامل لان المقام حقيق لا بتنا ان الا توضيح

في الغاية وزيادة التدبر والتفكر فيه بلا نهاية هذا كله اذا كان المعتبر والمحمل هو المستاجر وامّا
اذا كان المحمل هو الموجر بعد اعتبار المستاجر فاما ان يكون الموجر عالما بالزيادة ام لا
وعلى التقديرين فاما ان يكون التحميل بامر المستاجر ام لا وههنا صور اربع احدها ان يكون
الموجر عالما وكون التحميل بامر المستاجر والظاهر عدم الضمان لعدم موجبه لوضوح ان مجرد
الامر به ليس من اسبابه ثم لو كان امره كاشفا عن الرضا بتحميل الزيادة بالاجرة وتحميل
الموجر كاشف عن قبوله فهو والا فلا وثانيها كون الموجر عالما مع عدم كون التحميل بامر
المستاجر فلا اشكال في عدم الضمان والوجه فيه واضح ثالثها كون الموجر جاهلا وكان التحميل
بامره والظاهر الضمان لان تحقيقه انما كان بتغريره لا بتهاع مع عدم الامر به والظاهر عدم
الضمان لعدم التغرير لان الاقدام بان اعتباره وتهيئته للحمل تغريره والله العالم
ثم قال المحقق قده وان اعتبرها الموجر لم يضمن المستاجر اجرة ولا قيمة قلت اطلاق الحكم
بعدم الضمان في غير محله اذ لا اشكال في الضمان في بعض الصور كما اذا كان الموجر المعتبر
جاهلا بالزيادة والمستاجر عالما بها وكان هو المحمل سيما اذا لم يكن التحميل بامره وكما
اذا كان عالما مع عدم الامر الموجر جاهلا فانه لا اشكال في عدم الضمان فيما اذا قدم على الموجر
بالحمل جهل المستاجر مع امره به لان التحميل حينئذ انما يكون بتغريره واما اذا كان المستاجر عالما
ايضا مع امر الموجر به ففي الضمان وعدمه وجهان من مباشرة لا تلف مال غيره مع عدم الغرور
ومن منع شمول من اتلف وغيره لما اذا كان الاتلاف باذن المالك وان لم يكن
تغريره خصوصا اذا كان المستاجر كالالة للموجر واما اذا كان المستاجر جاهلا مع عدم
الامر

الامر في الموجر العالم فالضمان متجه ان لم نقل بان اعتبار الموجر وتهيئته للحمل تغريره وكيف كان
فيجب على الموجر رد الزيادة الى صاحبها حيث لم يكن التحميل باذن منه وهل يجب ردها الى
البلد المنقول منه مع طلب المالك ردها اليه ام لا وفي محكي المسالك لو لم يعلم المستاجر حتى اعادها الموجر
الى البلد المنقول منه فله ان يطالبه بردها الى المنقول اليه قلت لا اعرف وجها لذلك اذ مقتضى
قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي ليس عليه الا الرد الى المالك في اي مكان او اي زمان اتفق
فالقدح انه لا وجه لوجوب الرد الى البلد المنقول منه ولو طالبه المالك وقد يسبق الى بعض الاذهان
ان وجوب الرد عليه الى الموضع الذي طالبه المالك لقاعدة نفي الضرر وهو كما ترى نعم يمكن ان
يقال لا يكفي الرد اليه في بعض الامكنة المخوفة مثل البادية المخوفة لكثرة قطاع الطريق مثلا لا
بل لا يمكن دعوى انصراف حتى تؤدي عن مثله لو قلنا بصدق الاداء عليه الشرط السابع
ان يكون المنفعة مباحة والاصل في اشتراطها ما دل على ان الاكل بازاء الحرام اكل للمال بالباطل
وقول الصادق ع في خبر تحف العقول فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة ان يواجر نفسه على حمل ما يحرم
اكله او شربه او يواجر نفسه في صنعة ذلك الشيء او حفظه او يواجر نفسه في هدم المساجد ضرارا او
قتل النفس بغير حق او عمل التصاوير او الاصنام والمزامير والبرابط الى قوله ع فحرام على الانسان
اجارة نفسه فيه او له او شيء منه انتهى وقد تقدم في بعض المباحث ان الاكل بازاء نفس
الحرام اكل للمال بالباطل كذلك الاكل بازاء لازمه او ملزومه فلاحظ وتامل الشرط الثامن
قالوا يشترط ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو اجر عبدا ابقا لم يصح وتردد بعض
فيما لو ضم اليه شيء وذكر بعضهم في وجهه من حرمة القياس على البيع عندنا ومن اولوية الاجارة من

البيع لا حقا لها من الغرر لا بحقيقة البيع ونخبة الكلام انه لو قلنا بان فساد اجارته وبيعه انما يكون السفه
كما هو صريح بعض في المقام فلا يجري في الصبرة ضم شيء اليه لعدم الخروج به عنه لان الاجرة انما
تكون بازائها لا بازاء المضموم فقط فيكون كما لو اجره منفردا بنصف ما بذل من الاجرة بازائها
مجتمعا واما نفوذ بيعه منضما فانما هو للنص فليس لنا التعدي الى غير البيع بعد اختصاص دليله
الا بالقياس الباطل عندنا مع انه يمكن منع المساوات فيها واما الاستناد الى بعض الاعتبارات
التي لا اعتبار بها لعدم الدليل على اعتبارها كالاولوية فغير مفيد مع انه يمكن منع الاولوية
المذكورة وذلك لان الآبق اذا كان ملكا تمكن الانتفاع به في الجملة نحو عتقه في الكفارة
لاجل صورة مملوكية ما فيه فانه لا يمكن استيفائها بوجه اصلا كما لا يخفى واما ان قلنا بان
لا سفاهة في بيعه ولا في اجارته لان العقلاء انما يبذلون المال القليل بازاء المال الكثير
الذي يرجى حصوله وهذا ديدنهم وسيرتهم من قديم الزمان فلا اشكال حينئذ في جواز اجارته ولو
منفردا واما عدم جواز بيعه كذلك فانما هو للنص ولا يتعدى الى غير البيع بعد كونه مخالفا
للقاعدة اذ التعدي انما يحتاج الى الدليل ولا دليل ثم قد يتمسك للفساد في المقام وفي
البيع بالغرر وفيه ما لا يخفى ضرورة ان الغرر الموجب لبطلان المعاوضة هو الغرر في نفسها
بحيث يكون المعاوضة غررية كبيع المجهول واما الغرر الخارج من المعاوضة فلا يقتضي الفساد
اصلا وما نحن فيه من هذا القبيل اذ لا غرر في نفس المعاوضة اذ لا جهالة في العوضين
بل الغرر انما يكون في امر خارج من سلامة العوض له وعدمه كما اذا اشترى عبدا مريضا يظن
موته وبالجملة ما لم يكن نفس المعاملة غررية لا بأس بها والغرر الخارج عنها لا يوجب غرريتها
فافهم

فالتمسك بالغرر في امثال المقام اشتباه محض ناش من قلة التدبر وكم لهم من مسئلة فيه ونظائره من الغرر الخارج
فلاحظ وتأمل مع انه قد اشبعنا الكلام فيما تقدم غير مرة من انه لا دليل على ان الغرر يوجب الفساد
في غير البيع الا ان يقوم الاجماع وتحصيله مشكل خصوصا بعد ظهور الخلاف في بعض المسائل التي
اسلفنا ذكرها ثم انه لو استاجر شيئا فمنعه الموجر من تسليمه اصلا واستيفاء منفعته اجمع ولم يمكن
من جبره على اخذ العين منه او تمكن ولم يفعل سقطت الاجرة عند الشيخ والعلامة في التذكرة
على ما حكي عنهما لانفساخ العقد قهرا ولعله لتنزيل ذلك منزلة التلف قبل القبض المقتضي
للانفساخ في البيع وفي المقام وفيه انه لا دليل على الانفساخ والاصل عدمه والتلف قبل
القبض الموجب للانفساخ انما يكون مختصا بالبيع لاختصاص دليله به وان كان الظاهر من
الاكثر التعميم الا انا لم نقف لهم على وجه معتد به مع انه على تقدير التعميم غير مجد ايضا
لوضوح انصراف التلف عن مثل ذلك ومع تسليم عمومه يمنع ما دل على الانفساخ به ظاهرا
في التلف السماوي فيبقى غيره على الاصل ولعله لاجل ما ذكرنا ذهب المحقق والشهيد الثانيان
على ما حكي عنهما الى ان سقوطها مشروط بالفسخ لتعذر حصول العين المطلوبة فاذا فسخ سقط المسمى
ان لم يكن دفعه والا استرجعه وقال في الجواهر وبهذا صرح في القواعد واليه اشار المصنف بقوله
وهل له ان يلتزم انتهى وبالجملة القول بسقوط الاجرة ساقط جدا انما الكلام في انه هل له الفسخ
ام لا والاول مستفاد من المحكي عن المحقق والشهيد الثانيين وتردد فيه المحقق في الشرائع
وقال بعض الشراح بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بلزوم ذلك عليه لاصالة اللزوم وليس له
الا المنفعة التي قد فوتها عليه المالك الغاصب فله قيمتها كما ان للموجر المسمى قلت وحيث ان

اذ الحكم بالخيار او الانفساخ انما هما سيان في احتياجهما الى الدليل ومع عدمه فان الاصل قاض بعدمهما
فيجب عليه دفع المسمى ويطالب الموجر بالمثل وما افاده الشارح قده بعد كلامه المتقدم الا انه
لما كانت الاجارة من عقود المعاوضة التي تقتضي عوضية ملك بملك وقبضا بقبض الا ان
الثاني منها لما كان غير معتبر في الصحة يجبره الشارع من فاته منها بالخيار ما لم يكن تلفا سماويا
كما لا يخفى ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الجبر والتدارك انما يكون مع عدم تحقق ما هو مقتضى العقد
مع عدم الوفاء به والقبض والاقباض الخارجيان انما يكون وفاء لمقتضى العقد من استحقاق المستاجر
على الموجر اقباض ما له لا انه بنفسه من مقتضاه وبالجملة فان القبض والاقباض الخارجيين
انما يكون وفاء لما اقتضاه العقد من ملك بملك كذلك يمنع وفاء لما اقتضاه من استحقاق
الاقباض لكل منهما على كل منهما ومع فعدم القبض والاقباض الخارجيين ليس من تخلف
مقتضى العقد كي يجبره الشارع بالخيار لحكم قاعدة الضرر بل التخلف انما يكون فيما اذا لم يؤثر
العقد اثره كما هو الشأن في تخلف الشرط كما تقدم غير مرة من ان عدم الوفاء به ليس
من تخلفه بل تخلفه انما يكون اذا بان عدم سلامة المشروط كما اذا اشترط في المبيع الشخصي
الخارجي صفة لم يكن واجدا لها فظهر مما ذكرنا انه لو منعه ظالم قبل القبض ليس له الخيار بين
الفسخ وبين الالتزام والرجوع على الظالم باجرة المثل لعدم الدليل عليه بل هذه الصورة اولى
بعدم الخيار من صورة منع المالك عن استيفائه ثم انه لو منعه المالك بعد استيفاء بعض
المنفعة فهل يثبت الخيار لو قلنا بثبوته بالمنع قبل القبض ام لا فهي المحكي عن التذكرة
ثم والدروس الثاني انه لما كان استيفاء المنفعة تدريجيا كما كان قبضها كذلك لان حصوله
باستيفائها

باستيفائها فمنعه في الاثناء يوجب تفوت القبض المعاوضة في البعض المراد منه والمخاطب به فيتسلط على
الخيار ولو منعه عنها اولا ثم سلمها في اثناء المدة فهل يسقط الخيار لو قلنا بثبوته ام لا
ظاهر بعض مشايخنا الثاني مستندا الى الاصل والضرر بالتبعيض قلت لو كان الوجه في ثبوت الخيار هو الضرر
فلا اشكال في ارتفاعه بثبوت الخيار في زمان يتمكن فيه من الفسخ ولا يتوقف على ثبوته مستمرا لوضوح انه لو
صرح الشارع بان للمستاجر الفسخ في الزمان الاول ولو لم يفسخ ليس له ذلك في الزمان الثاني وليصير العقد
لازما لم يكن جاعلا لحكم ضرري اذ ليس وقوعه في الضرر ناشئا من حكم الشارع بلزوم العقد في الزمان
الثاني بل من عدم فسخه باختياره في الزمان الاول الذي كان له الفسخ كما انه لا مجال للاصل بل
المرجع العمومات عموما او نحوا وذلك لما ذكرناه سابقا من ان الوجه التفصيل بما اذا كان التقييد من
الاول كخيار المجلس في البيع وفيما اذا احدث في الاثناء كخيار الغبن اذا قلنا بان ظهور الغبن شرط في
حدوثه لا انه كاشف عن ثبوته من الاول الامر وان الواجب الرجوع الى الحكم العام في الاول للزوم
الاقتصار في التقييد على المقدار المتيقن واستصحاب حكم المقيد في الثاني لان الثابت بالاطلاق
انما يكون حكما وحدانيا فقد انقطع بالتقييد بحيث لو دل دليل على ثبوته بعد انقطاعه لكان غيره
والكفار من مثله وهذا بخلاف الاول حيث ان المانع انما منع من مجيء الحكم ابتداء فلا انقطاع
فالواجب الباء وعلى عدمه مقدار ثبت المانع فيه نعم لو جعلنا الزمان قيدا للموضوع لا ظرفا
له بحيث يكون العقد مقيدا بكل آن من الانات متعلقا موضوعا لوجوب الوفاء لان العقد في
كل آن فالواجب حينئذ الرجوع الى حكم العام ولو كان في الاثناء لان الزمان حينئذ يكون مكثرا
للموضوع وما نحن فيه من القسم الاول اذ الغرض منع المالك من التسليم في اول المدة فانقدح

بخز مان

لك ما ذكرنا ان الوجه سقوط الخيار في صورة استمرار منعه اليه لما عرفت من ارتفاع الضرر بثبوت الخيار
تمكن من الفسخ فيه والله العالم ثم انه لو قلنا باستمرار الخيار وعدم سقوطه فلا اشكال في انه ليس
له الفسخ فيما مضى من المدة خاصة والرجوع بقسطه من المسمى مع عدم الرجوع واستيفا ما بقي
من المنفعة كما صرح به بعض ولكن تردد فيه في القواعد وجعله في المسالك مع ما حكي عنهما ولا
محل له وذلك لان العقد انما يمكن ابرامه او حله بتمامه وفسخه حله فكما اذا الخلل وزال الفسخ
وتخلل العدم فلا بد في تحققه ثانيا من سبب مستقل مع انه لو تحقق يكون غيره والكلام في مسئلة
ما اذا كان الفسخ فيما بقي والامضاء فيما مضى ولا يقاس ذلك بمسئلة تبعض الصفقة كما في
بيع ما يملك وما لا يملك او غير المتمول او اجارتهما مثلا صفقة واحدة وذلك لان التبعض
هناك ليس تبعضا في العقد حيث ان العقد هناك ما اثر الا تمليك خصوص ما يملك
وبعبارة اخرى ان البناء على التبعيض مع الالتزام بوحدة العقد انما هو لاجل ان العقد
لا يؤثر التمليك ابتداء الا بالنسبة الى خصوص ما يملك ثم لو كان ذلك مبنيا على انحلال
كل عقد الى عقود متعددة ارتفع المحذور في المقام كما هو واضح ولو اجر مسكنا فانهدم فان
كان للمستاجر فسخ الاجارة وخلاصة الكلام انه لو انهدم بالمرة او بحالة لو بنى ثانيا يعد عرفا
غيره والكلام في مسئلة فلا ريب في فساد الاجارة من راس اذا كان الانهدام مستغرقا
لجميع المدة لكشف ذلك عن عدم المنفعة له في تلك المدة واما اذا كان في بعضها فتفسد
بالنسبة اليه فله من المسمى بنسبة ما فاته من المنفعة واما اذا لم يكن الانهدام بالكلية
ولا بمثله المثابة بل يكون بحالة يعد بعد البناء نفسه لا غيره وكلامه كما اذا حدث فيه

كان

عيب موجب لتقاطر المطر من سقفه ونحو ذلك مما يتعذر معه من استيفاء المنفعة المقصودة منه فان
ذلك قبل حلول المدة وتمكن المالك من تعميره قبله فان فعل فلا كلام وان لم يفعل يكون حاله
حال امتناعه من تسليم العين المستاجرة اذ ليس عليه مجرد التسليم بل على نحو يمكن المستاجر من
استيفاء المنفعة منها كما انه لا كلام في ثبوتها اذا لم يمكن من تعميرها حتى تنقضي المدة واما
اذا كان الانهدام في بعض المدة فيبطل بالنسبة اليه ويقع في الباقي وله من المسمى بنسبة
ما فاته من المنفعة مع عدم فرق في ذلك بين وقوعه في احد الطرفين او الوسط ولا يتوهم
لزوم المحذور المتقدم اذا كان الانهدام في الجزء الاول لانه انما يلزم ذلك اذا كان العقد
وقع صحيحا في جميع المدة الا انه يراد فسخه بسبب فيما مضى وابقاؤه فيما بقي وليس كذلك
المقام اذ هو نظير تبعض الصفقة في ان العقد انما لا يؤثر الا تمليك المنفعة المقدور
استيفاؤها وكيف كان فقد اتضح لك ان اطلاق القول بان له الفسخ شطط في الكلام كما
انه اتضح لك مما ذكرنا انه لا فرق في تعذر التسليم المانع عن صحة الاجارة بين العقلي
والشرعي كما لو استاجر لقلع ضرس صحيح او قطع يد صحيحة او جنبا او حائضا لخصوصها لكنس المسجد
في زمان حدثها لم تقع الا لو كانت السن وجعة او كانت اليد متاكلة صحت كما صرح
بذلك كله بعض مشايخنا في جواهره فرع لو استاجر دار السكنى مثلا فحدث خوف عام
يمنع من الاقامة بذلك البلد فمن بعضهم تخير في الاقوى استنادا الى قاعدة لا ضرر وتنظر
فيه في محكي القواعد قلت قد تقدم ان العناوين الطارية على العقود كالغرر والضرار
ونحوهما الموجب للفساد وبعضها ولنحيا راقرع على تقدير تسليمه انما يوجب ذلك اذا كان

شيئا

طاريا على نفس العقود بان يكون العقد غرريا او ضرريا واما اذا كان الغرر او الضرر في امر خارج فلا يؤثر
والضرر هنا والكلام وارد على المستاجر الا انه ليس السبب فيه العقد الزام كي يكون له الخيار في
فسخه ولا الموجر كي يجب عليه تداركه بل هو سببا من امر خارج غير مرتبط بالعقد ثم لو لا
عقد الاجارة لم يكن الضرر واردا عليه الا ان مجرد ذلك لا يوجب الخيار كيف والا يلزم ثبوت
الخيار في عقد البيع اذا سرق المتاع بعد القبض من المشتري وبالجملة احداث الاجارة قاعدة الضرر في
امثال المقام مما لا ينبغي تحريره وتسطيره اذ هو اشتباه محض ناش عن عدم الالتفات والوصول
الى معنى الحديث ثم لو كان اسباب الخوف ومقتضياته موجودة قبل العقد والمستاجر غافل
عنها وغير ملتفت اليها ثبت له الخيار لمن المعاملة الواقعة على هذا المحل كان بنفسها ضررية
كضررية المعاملة الغبنية اذ كما ان نفس بذل المال بازاء ما لا يساوي قيمة ضررية كذلك
بذل المال بازاء ما يشك في المنفعة ضرري ثم ربما يحكى ههنا فساد الاجارة وقصارى ما ثبت
في وجهه ان طرو الخوف بعروضه يوجب حرمة السكنى فيها والانتفاع بها فتفسد لما تقدم
من انه يشترط في صحة الاجارة تضادا وقوى كون المنفعة مباحة الا انه لا مجال له وان كان قد يوهم
في بعض الكلمات وخلاصة الكلام ان الخوف العام وغيره من الامور الموجبة لحرمة الانتفاع عموما
على قسمين احدهما ما يقتضي سقوط المنفعة بل العين عن المالية كما اذا لم يرج زوال الامر
او بذل المال بازاء مثل هذه المنفعة والثاني ما هو اسقط منه ثانيا ما لا تقتضي ذلك كما في صورة
زوال العذر المانع بعد مدة يسيرة والضابط عدم كون المانع على نحو يوجب سقوطها عن المالية
بحيث لا يبذل بازائها المال لا كلام في فساد الاجارة في القسم الاول لان اكل المال بازاء

مالا يقابل بالمال اكل للمال بالباطل ومن هذا القسم المنافع المحرمة ذاتا شرعا لان حرمتها ذاتا كاشفة
عن عدم تمولها عند الشارع وان كانت ماليتها محفوظة عرفا ولا عيان المحرمة كالخمر والخنزير و
ما يحذو حذوهما واما ما كان من قبيل القسم الثاني فلا يقتضي فيه الفساد وذلك لوضوح ان الحرمة
العارضة لعارضة لا يوجب سقوطها عن المالية بل يكون مالا شرعا وعرفا غاية الامر يكون من
الاموال التي لا يجوز استيفاؤها والانتفاع بها لعارضة عرضت عليها وكم له نظير مثل ما اذا
حلف المالك او نذر على عدم التصرف في ملكه او نهاه الوالد عن ذلك ومن الواضح الجلي
ان المنع الشرعي من التصرف الناشي من هذه العناوين الثانوية غير موجب لسقوط المال عن درجة
المالية شرعا كما لا يوجبه عرفا ومن المعلوم انه لا فرق بين الحرمة الناشئة من هذه العناوين
وبين الناشئة من الخوف العام الموجب لحرمة استيفاء المنفعة فيما نحن فيه في انها لا تضر في
ناحية المالية شرعا ولا عرفا ثم قد يوجب نقصا فيها كيف والا يلزم عدم ضمان اجرة المثل
على من استوفى المنفعة من تلك الدور الواقعة في تلك البلد غصبا وعدوانا وذلك لان
حرمة الاستيفاء لو كانت موجبة لزوال المالية فلا تقتضي للضمان والمقطوع انه لا يتفوه
بذلك من له ادنى التفات بخلاف المحرمات الذاتية حيث انه لا اشكال في عدم ضمانها
بالغصب وبالجملة لا وجه للفساد بمجرد ذلك ولا يتوهم ان السكنى اذا كانت محرمة فاكل
المال بازائها يكون اكلا بالباطل لان بذل المال انما هو بازاء تملكها لا نفسها تمليكا
ولو لم يمكن استيفاؤها شرعا فتلخص ان حرمة الاستيفاء لعارض لا يوجب فساد الاجارة
والا يلزم بطلانها فيما لو منع الوالد عن استيفاء منفعة العين المستاجرة او حلف على

عدم الاستيفاء او تعذر ذلك اذ الملاك واحد والمناط فارد ولو قال قائل ان هذا كلام وبيته
الشرع قاضية بخلافه وحاكمة بفساده لم يكن مجازفا في قوله مضافا الى استلزامه للهرج والمرج
اذ لا يؤمن احد واثق ان ذلك من سلامته ما اوقعه من عقد الاجارة له لاحتمال مطالبة المستاجر
اياه بخلفه على عدم استيفاء المنفعة او تعذره ذلك وهو تجبر من نفسك صحة هذه المقالة او رضى
اسناده الى احد من اصحاب الفضل والجلالة حاشا ثم حاشا ولا يقاس ذلك بلوازم الموجبات او
محرماتها التي قد تقدم انه لا يصح الاجارة عليها كالارضاع المنافي لحق الزوج اذ الفساد هناك
مع ما هي عليها في المالية ولذا لو اجبرها ظالم على الارضاع في الفرض يكون ضامنا انما
هو للاجل عدم تسلطها على ذلك بعبارة اخرى انه بعد ما ملك الزوج الاستمتاع بما ليس لها حاجة
نفسها على ما ينافي حق الزوج لان ابطال اثم فى الحكم او ما يوجب الوقوع فى الحرام او غلاية
لا يتى لا لزم ما ذكرت من عدم اقتضاء الحرمة العارضة بسبب عروض عنوان ثانوى
الفساد صحة اجارة الشخص نفسه على الخياطة مثلا فيما اذا كانت الخياطة محرمة عليه لاجل
نهي الوالد او الحلف على عدم الخياطة لعدم ما يقتضيه ويوجبه من الاكل بالباطل وعدم
المالية بسبب النهي الطارى عليه لما تقدم من ان بذل المال انما هو بازاء تملك العمل
بازاء نفسه وان العناوين الطارية المقتضية لحرمته غير موجبة لزوال حرمة العمل ولذا
لو قهره ظالم على الخياطة لزمه اجرة مثلها مع انه لا مال لك فى فساد ما قلت من ب
ولكن الفساد هنا من جهة عدم سلطنته على الخياطة وعدم قدرته عليها وقد تقدم اعتبار
القدرة فى صحة الاجارة وبالجملة بعقد الاجارة انما يريد تسليط الغير على ما لا سلطنة له عليها
ثم ما

شرعا وهذا لا يكاد يصح واين هذا مما نحن فيه اذ ليس عليه الا التمكين من استيفاء المستاجر المنفعة ان شاء وارادها
غاية الامر ليس له الاستيفاء وبالجملة كلما تاملنا ما وجدنا ما يتشمم منه رائحة الفساد فالقول
بالصحة عين الصواب والسداد والله العالم باحكام عباده فى الاحكام الفصل الثالث فى
احكامها وفيه مسائل مسئلة اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة بالخصوص عيبا سابقا على العقد
فى المبسوط والشرائع وغيرهما مع ما حكى من البعض ان له الفسخ بل المحكى عن ظاهر الغنية الاجماع
عليه وعن التذكرة انه لا يعلم فيه خلافا اذا كان سابقا يوجب نقصا تتفاوت به الاجرة
وفى الجواهر ان التقييد المنقص مناف للاطلاق جماعة وصريح اخرين وفيه انه صرح
واحد بل لا اجد فيه خلافا منهم بل لعله معقد نفى خلاف التذكرة وابن المنذر بقرينة
ما ذكراه من الامثلة عدم الفرق فى ثبوت الخيار المزبور بين استيفاء بعض المنفعة وعدمه
وكيف كان ح كخيار الغبن فى عدم السقوط بالتصرف وللمسئلة صور عديدة تختلف حكمها حسب
اختلافها وتتفاوت حسب تفاوتها فها انا ابدء باولاها ذكرا ثم نشرع فى بيان حكمها فنقول
العيب تارة يوجب فوات بعض المنفعة كما اذا استاجر دارا فوجد بعض بيوتها خرابا كذا
قيل ولكن ستعرف ان ذا ليس من فوات بعض المنفعة فى شئ واخرى لا ومع الثانى
فاما ان يكون موجبا لفوات كل المنفعة كالدابة العرجاء واما لا ومع الثانى فاما ان يكون فيه نقص
على المستاجر باستيفاء المنفعة كالدابة البتراء ام لا لا اشكال كما انه لا خلاف ظاهرا فى عدم
ثبوت الخيار فى القسم الاخير لوضوح عدم ما يقتضى به فالاصل اللزوم كما انه لا اشكال فى ثبوته
فى سابقه لاقتضاء اطلاق العقد السلامة منه وهذا يختلف حسب اختلاف الاشخاص والاغراض

فانكان الشخص من ذوى الشرف والجلال والعز والاقبال الذى يضر بحاله ركوب الدابة البتراء فاطلاق عقده
ينصرف الى الدابة التى لا تضر بحاله فلا انه لا اشكال فى عدم قضاء الاطلاق بذلك اذا لم يكن كذلك
او كان ولكن لم يكن الغرض الركوب عليها بل حملها وبالجملة المدار على ذلك ولو قيل ان محط الاجارة
لو كان الصحيح السليم لا المعيب السقيم ولو لا الانصراف عند الاطلاق ولا معنى للخيار من الفسخ والامضاء
بل المتعين الفساد والبطلان لان الاجارة انما لم يقع الا على الصحيح لقلنا انه ليس ولكن لما كانت
الصحة غير مرادة على نحو الوحدة المطلوب بل على نحو التعدد فيه بمعنى كون اجارة الدابة مطلوبا
وكونها صحيحة مطلوبا اخر فتخلف احد المطلوبين لا يوجب فساد ما قارنه من المطلوب الاخر
ولو نوقش فى الانصراف ومنع دعوى قضاء الاطلاق بما ذكرنا فيكون قاعدة لا ضرر
كافية شافية اذ لا فرق فى الضرر المنفى فى الشرع بين الضرر المالى والحالى فاقم
كما انه لا ارتياب فى ثبوت الخيار فى سابقه والوجه فيه واضح واما العيب الموجب لفوات بعض
المنفعة فالمتجه فيه التقسيط لانه من قبيل تبعض الصفقة فالعقد فاسد بالنسبة الى المنفعة
الفائتة وصحيح بالنسبة الى غيرها غاية الامر له الخيار فى فسخه ويشكل ذلك بعضهم بان اذا استاجر
دارا فوجد بعض بيوتها خرابا الا ان فيه ان ذلك ليس من فوات المنفعة اذ الاجارة انما
تتعلق بالدار نفسها فهى انما اقتضت تملك منفعتها وخرابية بعض البيوت وخرابه
انما يوجب كثرة المنفعة وقلتها فالدار الخراب انما يوجب فوات بعض المنفعة التى
كانت موردا للاجارة كى يكون من قبيل تبعض الصفقة نعم لو كان محط الاجارة منفعة كل
واحد من بيوتها اتجه ذلك كما لا يخفى ثم ان الخيار هنا هو بين الفسخ والامضاء من
غير

غير ارش كما هو صريح الشرائع او مع الارش كما هو الاصح عندنا فى المحققين تارة وعدم استبعاده ثبوت الارش
كثيرا فرع على ما حكى عنه واستوجهه ثانى الشهيدين فى المسالك واحتمله فى الروضة قلت بعدما كان
وصف الصحة كسائر الاوصاف لا يقابل بجزء من الاجرة فى الاجارة ولا بجزء من الثمن فى البيع
والنقصان موجبا كثيرا لتفاوت الاجرة والثمن قلة وكثرة لا وجه للارش والارش فى
البيع انما هو للنص ولا يجوز قياس غيره به لبطلانه عندنا نعم لو نقح المناط وعلم به فهو وبهذا
يصح ويوجه ما ذهب اليه المحقق والشهيدان بان لا يعد ساحتهما من العمل بالقياس هذا
اذا كان العيب سابقا واما لو تجدد بعد العقد فالمحكى عن التذكرة ثبوت الخيار ايضا
لكونه ح عيبا سابقا على القبض وليس قبضه للعين قبضا لها بالنسبة الى ذلك ولكن قد
يناقش فيه بان قبض المنفعة انما يتحقق بقبض العين وقبض العين انما يكون قبضا لها ايضا
فيكون العيب حادثا فى ملكه بعد القبض فالاحسن ان يق ان قبض المنفعة وان كان بقبض
العين الا ان حدوث العيب فى الاثناء كاشف عن ان المنفعة المقبوضة انما كانت
معيبة لان العيب فى بعض الزمان انما يوجب العيب فى المنفعة التى تكون موردا
للاجارة التى قبضها المستاجر بقبضه العين وكيف كان ففى الجواهر فاذا فسخ بعد استيفاء
البعض ثبت عليه من المسمى بالنسبة لان الفسخ فى الحقيقة لما بقى ولذا لم يكن له فسخ لو فرض
استيفاء الجميع واحتمال ان له الفسخ فيما مضى فيثبت ح اجرة المثل واضح الضعف
قلت قد يناقش فى ذلك بان قضية الفسخ الذى هو حل العقد وفكه رجوع كل من العوضين
الى ملك مالكهما الاول والعوض هنا انما هو تمام المنفعة فلابد من رجوعها بالفسخ من

من غير ابتناء ذلك على القول بان الفسخ من الاصل بل من حين الفسخ العقد وحله ولو كان من حين يقضي بما ذكرنا
فيعتبر بعد الفسخ ملكية ما فات من المنفعة للموجر ولا ضير في ذلك بعد ما كان ظرف الاعتبار
متعددا ولو كان ظرف الملكية واحدا فلا يلزم ملك الشخصين لشيء واحد في زمان واحد لكيف
وان المالك انما يملك ما لكنه الان من ملكه المستقبلة والمتجددة وبعد عقد الاجارة انما يصير
ملكا للمستاجر وتقدم ما لعله يؤيد ذلك بيانا في عقد المكره ثم بناء على ما حققناه من ان
الاجارة انما تكون متعلقة بالعين الموجبة لحدوث اضافة خاصة بين العين والمستاجر المستتبعة
لاضافة خاصة تم ذلك اذ ليس متعلق العقد في المنفعة كي يجب اعتبار ملكيتها تماما للموجر
ونما ولحوق الفسخ بل متعلق العقد انما هو نفس العين كما في البيع فمن حين الفسخ تزول
ما حصلت من الاضافة بينه وبينها وترجع العين على ما كانت عليها قبل الاجارة لكن قد
يشكل ذلك بان متعلق الاضافة لو كانت هي العين دون المنفعة فلا وجه لان يكون
عليه الرد من المسمى بمقدار ما استوفاه من المنفعة كما انه لا يجب عليه بدل قيمة المنفعة
المستوفاة من العين المبيعة ولكنه يدفع بالفرق بين الاجارة والبيع من جهة اخرى وهي ان
بذل المال في البيع انما هو بازاء نفس العين من دون لحاظ امر اخر بخلاف الاجارة
حيث ان بذل المال فيها وان لم يكن بازاء المنفعة بل انما يكون بازاء تلك الاضافة
الحادثة بالعقد الا ان بذله بازائها انما يكون بلحاظها بحيث تكون المنفعة ماخوذة في
قوامها اذ لولاها لبطلت الاجارة فلاحظ وتامل وكذلك قد يناقش بانه اذا كانت
قضية الفسخ رجوع كل من العوضين الى ملك مالكها الاول فالواجب ح استرداد المسمى تماما

وح

ودفع اجرة مثل ما استوفاه من المنفعة ولا وجه للتقسيط قلت هذا الاشكال لا يرد فيه بناء على كون الاجارة تمليك
المنفعة كما هو المشهور لما عرفت من ان قضية الفسخ رجوع كل من العوضين مع بقائهما وبدلهما
مع التلف كما في كل مقام ينفسخ بعد تلف احد العوضين او كليهما ولا اشكال في ان البدل
ههنا انما هي اجرة المثل كما انه في البيع القيمة او المثل لا المسمى وبالجملة تلف بعض المنفعة في المقام
انما يكون كتلف بعض المبيع في البيع فكما انه لا اشكال هناك في عدم التقسيط بل غايته
دفع المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا كذلك ههنا والقول بان الحكم ههنا بات
على خلاف القاعدة بالاجماع كما ترى ثم بناء على ما ذكرناه من ان الاجارة انما تكون
متعلقة بنفس العين والاجرة انما تكون بازاء الاضافة الحادثة والعلاقة الحاصلة
بالعقد لا مجال لهذا الاشكال بيان ذلك انه بعد ما كانت قضية الفسخ رجوع كل من
العوضين فلا يكاد يتحقق الفسخ الا مع قابلية العوضين للرجوع لاستحالة التلف كما لا يخفى
ثم لو كان كل واحد من العوضين او احدهما بالخصوص غير قابل للرجوع بتمامه ولكن يمكن
رجوع بعضه فلا مانع ح من الفسخ بالنسبة الى خصوص البعض القابل منه دون غيره وح
فاذا كان المعوض في الاجارة هي تلك الاضافة ومن المعلوم انها قابلة للزوال والارتفاع بلحاظ
لا بلحاظ بقائها بالنسبة الى المستقبل واما بالنسبة الى ما مضى فغير قابلة لذلك ضرورة
انها بعد ما تحققت ووجدت بينه وبينها فلا معنى لاعتبار عدمها وزوالها وضدها
ملاحظة نظائرها من سائر الاضافات كالبيعية والزوجية ونحوهما فلا اشكال
في ان فسخ البيعية ونقضها انما يوجب ارتفاع هذه العلاقة البيعية من زمان

الفسخ لا من راس ضرورة انه لا يصح ان يقال بعد الفسخ ان زيدا لم يكن بايعا قبل الفسخ بل يقال انه كان
كذلك الى زمان الفسخ وكذلك الطلاق انما يوجب ارتفاع علاقة الزوجية من حينه ولذا
يقال انها كانت زوجة زيد في الامس فلذا والسر في ذلك ان العلاقة اذا تحققت بين شيئين
فلا معنى لاعتبار عدمها في ظرف وجودها ولو مع ارتفاعها وعدم استمرارها وليس كذلك
البيع والاجارة بناء على كونها تمليك المنفعة حيث ان المال في الاول كما عرفت انما هو
بازاء نفس العين وفي الثاني بازاء نفس المنفعة ويصح اعتبار رجوعها الى ملك مالكها
الاول ولو بعد التلف تلف الاول واستيفاء الثاني لا بازاء ملكيتهما الحاصلة
بالعقد التي هي اضافة خاصة بين الشخص وملكه ولو كان بذل المال في البيع والاجارة
لا بازائهما بل بازاء اضافة الملكية لمنعنا الكلام وقسمنا فيها ما قلنا في الاجارة بناء
على ما حققناه وح فاذا كانت الاضافة بعد حدوثها غير قابلة للارتفاع واعتبار
عدمها بالنسبة الى زمان كانت متحققة فيه وثابتة فيه وان كانت قابلة للانقطاع
والارتفاع من الحين اما لقصر المقتضي لها كما في نكاح المنقطع وفي الاجارة بعد انقضاء
المدة فيها واما لحدوث ما يرفع المقتضي بعد ما كان في نفسه قابلا للبقاء والاستمرار
كالفسخ والطلاق فلابد ان يرجع من المجعول عوضا لتلك الاضافة بمقدار ما يرجع منها لا
كون العوض عوضا لنفس الاضافة لا بازاء تمامها فلا معنى لرجوعه تماما
مع عدم رجوعها تماما وهذا واضح لا سترة عليه ولاجل ما ذكرنا لا يصح الفسخ بعد
انقضاء المدة بخلاف ما لو قلنا بانها تمليك المنفعة كما عليه المشهور حيث انه لا وجه

لعدم

لعدم نفوذ الفسخ بعد انقضائها لان الانقضاء في المقام بناء على ذلك انما يكون كتلف المبيع في
البيع الذي لا يوجب سقوط الخيار مع ان المستفاد من بعض العبائر انه ليس له الفسخ بعد
الانقضاء المسألة الثانية اذا تعدى المستاجر في العين المستاجرة ضمن قيمتها ان كان
التلف بغيره ان كانت العين امانة في يده الظاهر ان هذا الحكم مقطوع به بين الاصحاب
مضافا الى الاخبار المستفيضة المتفقة دلالة على ضمان الامين بالتعدي والتفريط
انما البحث ههنا في انه يضمن قيمتها وقت العدوان كما هو صريح المحقق في الشرائع
او قيمتها وقت الدفع او اعلى القيم من زمان العدوان الى زمان التلف وجوه بل اقوال
والتفصيل وان كان محل افراد الاتيان لا باس ببيان مجمل على سبيل الاجمال والتقدم مقدمة كي
يتضح ما ينبغي ان يقال وفساد بعض الاقوال وهي ان العين المغصوبة او المتعدى فيها لا اشكال بل
لا خلاف في انها في عهدة الغاصب والمتعدي ما دامت قائمة كما انها انما البحث في انها في
صورة التلف هل تتبدل عهدة العين المضمونة بالذمة كما هو المنسوب الى المشهور او ان العهدة
باقية على حالها وظاهر ادلة الضمان قاضية بالثاني مضافا الى الاستصحاب واذا بان لك
ذلك فاعلم ان اثر العهدة انما يختلف حسب اختلاف الاحوال ففي صورة بقاء العين
هو وجوب اداء نفس العين مع التمكن منه ومع عدمه بدل الحيلولة الى اوان التمكن وفي صورة
التلف وعدم بقائها بحالها وجوب اداء البدل من المثل في المثلي فيما اذا تمكن منه والقيمة
اذا تعذر فيه وفي القيمي فما دامت العين باقية على العهدة يكون مطالبا باداء نفسها ان
كانت موجودة وببدلها مع عدم بقائها فيكون العبرة بقيمة حال الاداء لان القيمة في ذلك

انما يكون بدلا لها لا في غيره من الاحوال بخلاف الرهن بتبدل العهدة بالذمة لانه تشتغل الذمة بقيمتها حال التبدل فالواجب اداؤها فظهر ما ذكرنا من ترك القولين واما القول الاخر وهو وجوب ملاحظة اعلى القيم فقدم الدليل عليه ينفى من اقامة الدليل على عدمه لان ما ذكره بعضهم وجها له صالح لكونه فيه بر جدا ثم انه ظهر مما ذكرنا من ان العين انما تكون باقية في العهدة حتى بعد التلف لا انها تشتغل الذمة بالقيمة اذا تلفت انه لو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك لان الاصل في طرفه فيكون منكرا وذلك لان المستاجر انما يدعي الخروج من العهدة برفع الاقل والموجر ينكر ذلك بخلاف ما لو علقنا بالذمة اذ يصير الاصل في طرف المستاجر لان المتيقن اشتغال الذمة بالاقل ولعله لما ذكرنا ذهب بعض على ما قيل من ان القول قول المالك في مطلق المغصوب ولا يلتفت لما ذكره في الجواهر من ان وضوح ضعفه على كل تقدير يغني البحث عن قائله لما عرفت من انه قوي بل متعين فتدبر المسئلة الثالثة من تقبل عملا في ذمته من غير اشتراط المباشرة لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة على الاشهر كما في الشرائع ونسبه في محكي المسالك الى المشهور الا ان يعمل فيه عملا يستبيح به الفضل والمحكي عن القاضي واول الشهيدين وثاني المحققين والفاضل الخراساني الجواز والاصل فيما ذكرنا هو عدم الجواز الاخبار وهي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وخبره الاخر عنه ايضا عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل وخبر ابي محمد الخياط قلت لابي عبد الله ع اتقبل الثياب اخيطها

ثم اعطيها الغلمان قال أليس تعمل فيها فقلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس وصحيح ابن حمزة عن ابي جعفر انه سئل عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا والمحكي عن ثاني الشهيدين القول بالكراهة جمعا بين هذه الاخبار وخبر علي الصائغ قلت لابي عبد الله ع اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا باس وخبر حكم الخياط قلت لابي عبد الله ع اني اتقبل الثوب بدراهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس به ثم قال لا باس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت فيه ولكنه كما ترى وذلك لعدم صلاحية المعارضة مع تلك الاخبار لصلاحيته للحرمة والكراهة ومع تسليم الظهور في الكراهة فليس بمثابة يقاوم ظهور تلك في الحرمة وعدم الجواز واما قوله ع في ذيل خبر الحكم الخياط لا باس فيما تقبلت من عمل الخ وان كان مطلقا الا انه لا بد من حمله على المقيد وتقييده به جمعا بين الاخبار واما القائلين بالجواز فلم نقف لهم على مستند ثم عن بعض الاصحاب ان الحجة للفاضل في الجواز انه روى صحيحة ابي حمزة السابقة لا باس كما عن السرائر رواية كذلك الا انا لم نجده كذلك واما الموجود فيما حضرنا من نسخة الوسائل والوافي ما حكينا وفي مفتاح الكرامة ليس لا في التهذيب على ما ولا اثر واظن انه سهو وغفلة ثم حكى عن التهذيب ومجمع البرهان والوافي رواية كما ذكرنا انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه مع ان مقتضى الجمع بين الاخبار على تقدير كونها كذلك الجواز مع الكراهة عملا بالنهي في سائر الاخبار بقرينة هذه الرواية عليها الا ان يطرح تلك الاخبار رأسا ولا وجه له فلا وجه لما وكيف كان ففي الجواز وحيث يكون العمل في العين لا يجوز تسليمه الى غيره الا باذن المالك

لانه امانة في يده وح فلو سلمها من غير اذن فتلفت ضمن للتعدي كما هو واضح قلت قد سلف منا ما يستفاد منه المنع ههنا وحاصله ان الاجارة بنفسها غير مقتضية للتامين وكون العين امانة في يد المستاجر ولا هي من لوازمها عادة بحيث يغني عن التصريح بها مستقلا لما تقدم من ان حقيقتها ليست الا تمليك المنفعة كما عليه المشهور او غيره كما احتمل وان الاستيفاء غير متوقف على الاستيلاء على العين بل يتوقف على الاستيلاء وعليه لو صرح بكونه والتمكن منه مع كون العين في يد المالك وتحت سلطانه كالدابة المستاجرة اذا صاحبها صاحبها وغير ذلك ومع ذلك كله فلا دليل يقضي بجواز التسليم ولا سيما في ذلك جواز التقبل للاجير في المقام وجواز الاجارة للمستاجر في غير المقام لان ذلك لا يلازم جواز التسليم لما عرفت من امكان العمل في العين واستيفاء المنفعة منها وهي في يده وتحت سلطانه ثم قد يستدل للجواز بصحيح علي بن جعفر عن اخيه ع الذي هو سئله عن الرجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت عليه ما عليه قال ان كان شرطا ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفيه ما لا يخفى لما افاده بعض مشايخنا من انه لا صراحة فيه بل لا ظهور في خروج العين عن يد المستاجر الاول وانما المراد السؤال عن تلفها حال ركوب الغير لها وان كانت هي في يد الاول ولا ريب في ان الحكم كما ذكره ع المسئلة الرابعة قال المحقق قدس سره يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها فلو اهمل ضمن قلت ولم نقف على وجه يعتد بها لذلك وذلك لانه ان كان المقتضي لذلك عقد الاجارة بدعوى اقتضاء العادة ذلك ولو لم تكن العين امانة في يد المستاجر ففيه منع واضح ضرورة عدم وضوح عدم الاقتضاء خصوصا

في صورة مصاحبة صاحبها لها وان كان المقتضي وجوب نفقة الدابة على من ملك منفعتها دون نفسها فهو منعا من الاول وان كان الوجه فيه اعتبار كونها امانة في يد المستاجر اما للاجل اقتضاء العقد لها كما هو ظاهر المشهور او تامين المالك اياه بعد عقد الاجارة او قبله ففيه يجب عليه ذلك مقدمة للحفظ الذي يجب عليه فهو كما ترى ضرورة ان الظاهر والمنساق من الحفظ الواجب على الودعي وغيره انما الحفظ الذي هو بمعنى ابقائها وحياتها التي تتوقف عادة على العلف والسقي وغير ذلك لان الظاهر ان الحفظ الواجب انما هو من قبيل حفظها عن السبع والسرقة وما يحذو حذوهما مضافا الى ما افاده بعض مشايخنا من انه على فرض ذلك واختصاص الامر بالنفقة من ماله يرجع به على الموجر ان كان بامر الحاكم او مع الاشهاد او بدونه ولعله لذلك جزم الفاضل بوجوبها على المالك في طائفة من كتبه كالتذكرة والتحرير والمختلف على ما حكي كما حكي ايضا عن اللمعة والحواشي والتنقيح والايضاح والشرائع وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية ولعله توهم بعض الناس من انه لو حمل كلام المحقق قده على ارادة السقي والعلف البدني لا المالي يندفع الاشكال لكونه يندفع بعدم الدليل على كون ذلك ايضا على الاجير بل يحتمل القول بانه مع فرض انحصار الامر في ذلك يرجع الى المالك ولا سيما في ذلك وجوبه عليه كما لا سيما في وجوب السقي والعلف المالي مع غيبة المالك مع توقف حياتها عليه حفظا للنفس المحترمة الرجوع الى المالك لان مورد الوجوب غير مقتض للمجانية وكون البذل من كيسه وماله كما هو الشان في الصنايع التي يجب على عامة الناس كفاية والاكل في المخمصة من مال الغير الى غير ذلك ولا قصور في البحث في المقام بعد ما اخر المسئلة السادسة قال المحقق قده ايضا اذا افسد الصانع ضمن

ولو كان حاذقا كالقصار يخرق او يحرق او الحجام يجني في حجامته او الختان يختن فيسبق
الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا الكحال والبيطار بشرط ان يحيف على الحافر او يفصد
فيقتل او يجني ما يضر بالدابة ولو احتاط واجتهد انتهى كلامه رفع مقامه قلت ويدل على
جميع ذلك مضافا الى قاعدة الاتلاف بدوا على اليد في بعض الصور صحيح الحلبي او حسنته ظ عن
بعض عن ابيعبدالله ع في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال ع كل عامل اعطيته اجرا
على ان يصلح فافسد فهو ضامن والمرسل عن امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ
البراءة من وليه والا فهو ضامن وانه ضمن ختانا قطع حشفة غلام وخبر ابي الصباح
الكناني قال سئلت ابا عبدالله ع عن القصار هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطي الاجر
ليصلح فيفسد فهو ضامن وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي عن ابيعبدالله ع قال
سئلته عن القصار يفسد فقال كل اجير يعطي الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن
وعن اسمعيل بن ابي الصباح قال سئلت ابا عبدالله ع عن القصار يسلم اليه المتاع فيحرقه
او يخرقه او يغرمه قال نعم غرمه بما جنته يده فانك اعطيته ليصلح لم تعطه ليفسد وما رواه
في التهذيب عن السكوني عن ابيعبدالله ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل استاجر رجلا يصلح
له بابا فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين ع الى غير ذلك ولا يخفى انها وانما
المقام لصريحة الدلالة على ما افاده المحقق ره هنا المتفق عليه بين الاصحاب والظاهر انه ليس في
باب الاجارة ما يوجب الضمان غيرها مبين لو من الاسباب في غير هذا الباب من الاتلاف وقاعدة
اليد والتعدي وغيرها ولا يتوهم ان الضمان ههنا انما يكون من مقتضيات الاجارة
بنفسها

بنفسها او كونه من لوازمها عادة وعرفا والروايات التي اوردناها ههنا وغيرها من الاخبار المسطورة في كتب الاخبار
مطابقة بحسب المعنى للقواعد المقررة والاسباب الموجبة للضمان ولا دلالة لها على ان الضمان
في المقام لا لذلك بل لخصوصية المقام ظ ولا يخفى على الناظر فيها بين الانصاف وان سلك غير
مسلك الاعتساف فالواجب في الحكم بالضمان مراعات تحقق سببه من الاتلاف او اليد
او غيرها فمتى تحقق احدها يحكم به والا فلا وليس النزاع الواقع في بعض الفروع بين
الاصحاب في الكبرى بل النزاع انما يكون صغرويا كالختان ان لم يتجاوز محل القطع وكان
ختانه على ما ينبغي وفي غاية الجودة الا انه اتفق حصول التلف بواسطة الختان لعدم استعداده
لتحمل هذا المقدار من الالم وكذا الحجام ان لم يكن جانيا في حجامته واتفق التلف بذلك
بفعله حيث ان المحكي عن بعض عدم الضمان ونفى عنه البعد الفاضل الخراساني في محكي الكفاية
وفي محكي جامع المقاصد ان عدم الضمان صحيح ان لم يكن التلف مستندا الى فعلهم قلت الظاهر
الضمان لاسناد التلف اليهم عرفا ومجرد الاذن في ذلك او الاستيجار عليه لا يوجب عدم الاسناد
وكذا قد يقع الاشكال في الطبيب والبيطار مع عدم مباشرتهما للعمل اذ لا اشكال في
الضمان مع المباشرة قد يقال بالضمان لقوة السبب على المباشر في مثله بل ولو وصف ان دواءك
كذا وكذا وفي محكي التذكرة التصريح به بل المحكي عن بعض انه لا فرق في ضمانه لو قال الدواء
الفلاني نافع للمرض الفلاني الا ان الاقوى خلافه لوضوح عدم الاسناد حقيقة لمجرد ذلك بل ولو وصف
ان دواءك كذا وكذا فضلا عن ما لو قال اني لو كنت مريضا بمرضك هذا لشربت هذا الدواء
كيف والا لجاز اسناد التلف الى مصنفي كتب الطب مع خطائهم وبالجملة لا ارى وجها

للضمان في ذلك والمرسل محمول على صورة المباشرة بنفسه او فيما اذا كان الفاعل كالالة للطبيب او البيطار بحيث
يسند اليه التلف عرفا لا الى الفاعل ظ وقد يتفق في بعض الصور وبالجملة المدار على صدق الاتلاف
ثم انه قد نسب الى المشهور البراءة باخذها من الولي او المريض ظ في المرسل وقد يشكل ذلك بانه كيف
فانه اسقاط لما لم يجب ولكن يدفع بانه لو تم الدليل على ذلك يستكشف ان الاتلاف حينئذ
غير موجب للضمان بل الموجب له هو الاتلاف الغير المقرون بالاذن فتدبر جيدا ولعله يتضح
لك مما ذكرناه في المقام الحال في سائر الفروع المذكورة في بعض كتب الاصحاب وانما تركنا ذكرها
لانه موجب للطول المخرج عنه بما لا طائل المسئلة الثالثة قال المحقق ره ومن استاجر
اجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير ظ في محكي النهاية
والقواعد والارشاد والروض بل في محكي اللمعة انه المشهور ولكن عن بعض انا لم نحققه بغير من
عرفت ممن تقدمه بل المحقق خالفه اذ لا العكس خيرة السرائر والتذكرة والمختلف والتحرير والايضاح
وحواشي المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها بل في التذكرة
من ابن الجنيد لا اعلم في ذلك خلافا انتهى قلت الاقوى في النظر ذلك لعدم ما يقتضيه وعدم ضرورة
عدم اقتضاء عقد الاجارة سوى وجوب العوضين وليس ذلك من لوازمها عادة ولا عرفا كي ينصرف اليه
الاطلاق ولا دليل شرعي يدل عليه بالخصوص اذ الصحيح المروي في الكافي والتهذيب الى سليمان بن سالم سالت
ابا الحسن ع عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل
رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه من نفقة المستاجر فنظر
الى ما كان ينفق عليه الشهر اذا هو لم يدعه فكافئه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة

ام من مال الاجير ام من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل
استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان من مؤنة الاجير
من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر لا دلالة على المدعى بوجه لظهوره صدرا وذيلا
في ذكر النفقة في العقد وهو خارج عما نحن فيه مضافا الى ضعف سنده بالراوي المذكور رجاله مهمل
في كتب الرجال على ما قيل ثم ان الخبر مشتمل على ما لا يقول به الاصحاب من الاجمال في النفقة
المستاجر بها فانهم يوجبون التعيين فيرتفع الجهالة ويدفع الغرر قال العلامة في محكي التذكرة والقواعد
لا يجوز الاستيجار بنفقته وطعامه ما لم يبين وقال ابو حنيفة فيجوز اذا استاجر في موضع اجيرا
بطعامه او كسوته فان قدر ذلك وعلمه صح العقد وان لم يقدره بطل العقد الى ان قال
ولا فرق بين ان يستاجره بالنفقة والكسوة وبين ان يجعلها جزءا من الاجرة وبالجملة التعيين في العوضين
شرط عندهم ولكن قد مر غير مرة انا في فسحة من ذلك المسئلة السابعة اذا اجر مملوكا له صانعا
تلف ما فسد كان ذلك لازما لمولاه في سعيه للصحيح عن ابيعبدالله ع في رجل استاجر مملوكا
فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى فان عجز فليس على
مولاه شيء ولا على العبد وما الحسن عن ابيعبدالله ع قضى امير المؤمنين في رجل كان له غلام استاجر
منه صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون للاذن من رفع اليد
من الاطلاق وحمله على ضمانهم في خصوص الكسب بالسعي لا بطلانه حملا للظاهر على النص وفي فما في
محكي الكافي والنهاية من الاطلاق كون الضمان على المولى وما في محكي السرائر من الاطلاق عدم الضمان
في غير محله ثم يتم ما في السرائر بناء على مذهبه من عدم العمل باخبار الاحاد ومع فالقائل

او تعدّى فيه

ينتفي بالاصل المسألة الثالثة صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع بعد قبوله الايداع وتفريطه في حفظه
والوجه فيه مضافا الى عمومات عدم الضمان الا مع التعدي والتفريط خصوص المرسل عن
امير المؤمنين ع انه اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال
انما هو امين وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول لا ضمان على صاحب
الحمام فيما ذهب من الثياب فانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب وفي
خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان لا يضمن صاحب الحمام وقال انما يأخذ
اجرا على الدخول الى الحمام والمستفاد من التعليل في خبر السكوني بل وفي الاخير الضمان
بالاستيجار للحفظ وان لم يكن بتفريط وهو كما افاده بعض مشايخنا مناف لقاعدة الامانة
مضروبة بعدم الزيادة على ذلك بالاستيجار وللصحيح من رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه
فسرق قال هو مؤتمن ثم قال ثم قرق لا اجر له لعدم حصول العمل المستأجر عليه قلت
لو سرق المتاع او تلف كيف عن ... والاجرة من رأسها اذا كانت السرقة في اول المدة
وذلك لتعذر العمل المستأجر عليه كما اذا استأجر المرضعة للارضاع فمات المرتضع من حينه اذا
كان معينا او بالنسبة اذا حدث في الاثناء واما اذا كان المتاع باقيا على حاله وقائما بعينه
الا انه حدث فيه عيب لا بتفريط وتعدٍّ منه فلا وجه لعدم استحقاقه الاجر لعدم تلف
العمل المستأجر عليه لان المستأجر عليه ليس الا حفظه ومحافظته وذلك غير متعذر لا بحفظه
المتاع فيه المسألة الثالثة اذا اجر عبده ثم اعتقه صح العتق بلا خلاف اجده فيه
لعموم ادلته ولا تبطل الاجارة لعدم ما يقتضي به بعد فرض وقوعه صحيحا والظاهر انه لا خلاف

الا

الا عن بعضهم من ان الظاهر انه في حكم الايضاح ان المنع من ازدياد قيل ببطلانها فخصها بالسيد المستأجر لكونه لبعض
الشافعية لا للاصحاب من اصحابنا الذين اطبقوا على عدم بطلانها بالبيع الا ان يكون قد باعه من المستأجر
عن بعضهم استشكل فيه او خالف وح فيستوفي المستأجر منه المنفعة التي تناولها العقد ولا يرجع
العبد على مولاه باجرة مثل عمله بعد العتق اذ استيفاء المنفعة فلا استحقاقه لها بالعقد حسب الفرض
فليس له الامتناع واما عدم رجوعه على المولى فللاصل بعد عدم الدليل عليه وما ذكر في وجهه من ان
ازالة الرق تقتضي ملك العبد لمنافعه فاذا سبق نقل المولى لها فاتت عليه فيرجع على المولى باجرة
مثل عمله بعد العتق فكان كما لو اكرهه على عمل كما ترى وذلك لان المكره انما يضمن متعديا بالكلية
المولى حيث انه يملك مالكا لمنافع عبده تبعا لملك العين وليس العبد مالكا لمنافعه المستأجر عليها اما
قبل العتق فواضح واما بعده فلاستقرار ملك الغير عليها بعقد الاجارة واما نفقة العبد في مدة
الاجارة فعلى المستأجر ان كان شرطت عليه والا ففي عدم محرزه عنها اما لو وجد مال له او تمكنه
من تحصيله فهو والا فعلى الناس كفاية كغيره ممن لا نفقة له ولا يمكن من تحصيله ولان
يعمل كل يوم بمقدار نفقته ويصرف باقي اليوم للمستأجر مع احتساب باجرة مثل مدة سعيه
للمستأجر في ذمته المسألة العاشرة لو اجر الاب او الوصي صبيا او شيئا من ماله مدة يعلم بلوغه
ورشده فيها فلا اشكال بل لا خلاف كما عن بعضهم في ان الاجارة لا تلزمه فيما قبل البلوغ
والرشد واما بعدهما فانه يكون موقوفا على اجازة الصبي لو لم نقل بانه يعتبر في الصحة ان يكون
المجيز مالكا في الحال بل يكفي كونه حال الاجازة كما هو الاصح واما اذا كانت الاجارة في زمان
يحتمل بلوغه فيه وعدمه فلا اشكال في الحكم بالصحة ظاهرا بل في محكي الخلاف نفي الخلاف عنه

وذلك لاستصحاب عدم بلوغه ورشده الى انقضاء مدة الاجارة وانما الخلاف فيما لو اتفق بلوغه فيها
مع الحكم بلزوم الاجارة فلا يكون له الفسخ بعد بلوغه ام لا كما المحكي عن غير واحد انه لعدم الولاية
له في هذا الحال فيكون الاجارة بالنسبة اليه فضولية كما ان المحكي عن الخلاف الاول
لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف فيستصحب ومتردد فيه المحقق
في الشرائع ولكن الاقوى الثاني لما عرفت من عدم الولاية له في هذا الحال فلا يكون من اهله
ولا في محله والجهل لا يغير الحكم واقعا غاية الامر يحمل على الصحة ظاهرا ما لم ينكشف الخلاف
نعم لو فرض اقتضاء مصلحة الصبي حال صباه اجارة الولي له او شيئا من ماله في المدة
الزائدة على سن البلوغ اتجه الصحة ولا يستلزم ذلك الولاية عليه فيما بعد البلوغ والرشد
بل الولاية قبلهما انما هي مقتضية لذلك كما هو ظاهر المسألة الحادية عشر لو سلم اجيرا ليعمل
صحيح لسعيد له عملا او صنعة فهلك لم يضمنه المستأجر صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا كان العمل
عمله المستأجر عليه او بغيره اذا لم يكن بتفريطه او بسببه الذي يقوى على المباشر بلا اشكال ولا خلاف
في الجواهر وفي محكي المسالك هو موضع وفاق منا ومن العامة ونظيره ما في محكي التنقيح من اجماع المسلمين
وذلك مضافا الى ذلك لعدم تحقق اسباب الضمان من الاتلاف او اليد بغير حق ولا فرق في
ذلك بين التلف في اثناء المدة وبعدها نعم لو كان الاجير عبدا وحبسه المستأجر مع طلب المولى
بعد المدة صار غاصبا وترتب ح عليه احكام المغصوب المسألة الثانية عشر قال المحقق ره
كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة وعن بعضهم
انه كذلك وان لم تكن عادة تقتضي بوجوبه على المستأجر لدليل المقدمة علّلت لا لدليل بالخصوص

على انه

مع ذلك سوى كون العمل واجبا عليه فيجب مقدمة وح فيختلف الموارد والمقامات بحسب الواقع فرب
مقام يجب عليه جميع ما يتوقف عليه العمل حتى القرطاس والقلم في الكتابة وهو ما اذا
كانت الاجارة بنحو تقتضي وجوب العمل عليه مطلقا بحيث يكون العمل عليه واجبا مطلقا
ورب مقام اخر لا يجب عليه شيء منها اصلا كما اذا اقتضت الاجارة وجوب العمل عليه
مشروطا بتسليم المستأجر ما يتوقف عليه العمل وح فان كان الامر واضحا اما بالتصريح او
باقرارها فهو واما مع عدمه فان كانت هناك عادة تقتضي بصرف الاطلاق او كان اللفظ
عند الاطلاق منزلا على احد الوجهين عرفا كحمل الامر عند الاطلاق وعدم القرينة على الوجوب
المطلق العيني التعييني فلا كلام والا فالمرجع الى الاصول العملية فاتضح بما ذكرنا ان اطلاق
القول بذلك في غير محله وانه لا يجري فيه دليل المقدمة وذلك لان دليل المقدمة انما
يجري اذا كان الواجب مطلقا لا مطلقا كما لا يخفى ولعله الى ما ذكرنا يرجع ما في محكي المسالك
والروضة من مرجع من التذكرة من انه مع انتفاء العرف او اضطرابه فعلى المستأجر لان
المقصود من الاجارة العمل اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اداؤها الا
الاقل شذوذا فتثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام وذلك لاحتمال ان مرادهما من ذلك
ان محل الاجارة ومحطها انما هو العمل والاعيان خارجة عن مفهوم الاجارة وانما تجب من باب
المقدمة اذا صار العمل واجبا مطلقا بالاجارة واما في صورة تحير العرف واضطرابه فلا
حاكم بكونه واجبا مطلقا كي يجب مقدماته فلا يرد ما افاده بعض مشايخنا قدس سره من ان وجوبها
ليس للدخول في مفهوم الاجارة بل لمقدمة الواجب الذي الاصل فيه ان يكون مطلقا لا

شروط اذ فيه ان هذا الاصل لا اصل له الا بناء العرف من حمل اللفظ على الواجب المطلق عند عدم القرينة
على خلافه واما مع تحير العرف في بعض الموارد واضطرابه فلا حمل منه ظاهر واضح فلا مدرك
لهذا الاصل ثم الظاهر انه لا اشكال في انه على الموجر تفريغ الدابة وغيرها من الملك وستنفع
الحمام اذا كانت مملوة وذلك لتوقف استيفاء المنفعة عليه اذ لا يجب على الموجر مجرد التخلية فيه
ومنها بل اللازم عليه التخلية او التسليم على نحو يتمكن من استيفاء المنفعة منها تم قد يشكل الامر
فيما اذا كان الاشتغال في اثناء المدة بفعل المستاجر والحكم من جامع المقاصد عدم وجوب
التفريغ عليه اذ ليس كما يتوقف عليه الانتفاع بعد تسليم العين وتمكين المستاجر تمكين التام
يجب على الموجر فان رفع يد الغاصب كذلك مع انه لا يجب والاصل البرائة بعد تسليم
العين فارغة وقد ناقش في ذلك بعض بالفرق في موانع الانتفاع بين قصور العين في نفسها
لاتفاق خراب ونحوه وبين الامر الاجنبي المانع للمستاجر وان بقيت العين على قابليتها ضرورة
وجوب توفية المنفعة الراجعة للعين نفسها في تمام المدة وكيف كان فالمسئلة عندي مشكلة
لان المدار في الوجوب وعدمه هو بناء العرف وهو غير معلوم ولا متيقن بحيث تطمئن النفس وان
كان ما افاده البعض من الفرق في موانع الانتفاع لا استبعده كثيرا والله العالم الفصل الرابع في
التنازع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد الانبياء والمرسلين محمد وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فيقول العبد الاثم الجاني مهر ابن محمد كاظم الخراساني انه لما احضر بحث والدي المحقق العلامة المدقق آية الله في الورى ادام الله ايام افاداته واوان افاضاته سنح بخاطري ان اعمل رسالة اذكر فيها ما استفدت منه من المطالب النفيسة وانموزجا لو تعرض فيه ما افاض الينا من الفوائد الشريفة التي خلت عنها طوامير المتقدمين وما حام حولها دفاتر المتأخرين لتكون لي تذكرة ولغيري تبصرة مستعينا بالله وهو خير معين فاعلم ان القضاء لغة كما صرح به غير واحد لمعان كثيرة من الحكم والامر والخلق والعلم والاعلام وغيرها بل انها ما بعضهم الى عشرة او ازيد نعم يمكن ارجاع بعضها الى بعض ولكن لا يهمنا بيانه اذ لا طائل تحته والمستفاد منهم مغايرة معناه عرفا لمعانيه لغة وذلك لما صرحوا من انه عرفا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق او انه ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ع وهذان التعريفان كما ترى صريحان في ان القضاء بمعنى العرفي الذي به يكون محل الكلام في المقام هي السلطنة والولاية على الحكم او وعلى المصالح ايضا لا نفس الحكم كي يوافق معناه عرفا معناه لغة غاية الامر مغايرة بالاطلاق والتقييد بتقييده عرفا بانه الحكم ممن له الولاية على ذلك وهو كذلك وذلك لاطلاق القاضي حقيقة وبلا مسامحة وعناية على

المنصوب

المنصوب من قبله لذلك عموما او خصوصا ولو لم يتفق له الحكومة ورفع الخصومة اصلا وهذا كاشف عن عدم اشتقاقه عن القضاء بمعنى الحكم الموجب لعدم صحة الاطلاق كذلك ما لم يكن متلبسا بالحكومة بل من معنى يصح ذلك ولو لم يتفق له قطع الخصومة وليس هيهنا سوى الولاية على الحكم او الاهلية له معنى آخر يمكن اخذه منه وقد انقدح بما ذكرنا فساد ما رامه بعض مشايخنا في جواهره من قوله ولعل المراد بذكرهم الولاية بيان العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها بل بيان ان القضاء الصحيح من المراتب والمناصب لما عرفت من ان القضاء الذي يكون محلا للكلام انما لا يناسب الا من جعله عبارة عنها او عما تستتبعه من الاهلية والقابلية فتدبر ثم لا يخفى ان القضاء عند العرف انما هو بمعنى واحد ومفهوم فارد ولا اختلاف فيه عندهم حسب اختلاف ارائهم في شروطه وقيوده فهذا لك المعنى الذي نطلق نحن القاضي على المنصوب من قبل السلطان العادل خصوصا او عموما يطلق غيرنا على المنصوب من قبل غيره بل الاختلاف انما يكون في مصاديقه ومحققاته ومثله في العرفيات اكثر من ان تحصى وح فلا وقع للاخذ ما يعتبر شرعا في نفوذه وصحته في التعريف اللهم الا ان يكون المراد بيان القضاء الصحيح النافذ للالزام الا انه لا يلائم ذلك الا مع بعض الكلمات لما فيه من انه عرفا كذا وكذا كما لا يخفى ثم انه صرح غير واحد بوجوبه كفاية بل ادعى بعضهم نفي الخلاف فيه ولا اشكال في امكانه لو اريد القضاء بمعنى الحكم والالزام ونحوهما واما القضاء بمعنى الولاية على الحكم او الاهلية له فلا يعقل اتصافه بشيء من الاحكام لعدم كونه من مقولة الافعال وح فليحمل كلامهم على وجوب تحصيل هذه المرتبة كفائيا لا وجوب

نفسها ولا ضير في اسناد الوجوب الى نفسه اذ كثيراً ما يسند الحكم في الامور التوليدية الى نفسها
مع ان المحكوم به حقيقة ليس الا اسبابها المحصلة لها نعم يشكل ذلك بان بعض مقدماتها
خارجة عن الاختيار اذ من جملتها اذن الامام ونصبه الا ان يق بان الواجب التهيؤ لذلك
او يق بان بعد وجوب الاذن والاستنابة عليه ع مع العلم بعدم اخلاله بما هو اللازم عليه يكون
بحكم الاختيار فيجب تحصيل سائر المقدمات اذ هو ح كالواجب المعلق على ما هو خارج عن الاختيار
مع العلم بحصوله كالوقت مثلا ولكن يشكل ذلك بعدم كونه ح من افعال التوليدية لعدم
كون جميع مقدماتها المولدة لها بفعله فلا يصح البعث اليها ولو مع العلم بحصول
مقدماته التي يكون من فعل الغير وتحت سلطنته فلا يخفى وح فلا مناص بان وجوبه الا ان
ان يكون الواجب تحصيل التهيؤ والاستعداد لتحمل هذا المنصب الرفيع الذي هو غصن من
شجرة الرياسة المطلقة والسلطنة الحقة القائمة بالنفس الشريفة النبوية والولوية او قبول
جعل الامام واعطائه المنصب والرضاء به لو قلنا باشتراط القبول في حصول الولاية
بجعله وعدم تحققها الا بالايجاب والقبول منه ع ومن الشخص المنصوب هذا كله في زمان
الحضور واما زمان الغيبة فمحل القضاوة والولاية على الحكم للفقيه الجامع لشرائط الافتاء
منه ع ثابت بلا خلاف ولا اشكال وح فلا معنى للوجوب كفائيا الا وجوب ادخال
الشخص نفسه في العنوان الذي يكون موضوعا للجعل والمنصب بتحصيل مقدماته من العلم والعدالة
وغيرهما وكيف كان فالامر في ذلك سهل انما الاشكال في اصل الوجوب وقد عرفت
دعوى البعض نفي الخلاف فيه فان تم منهم اجماع على ذلك فهو والا فما ذكروه من توقف

نظام

نظام نوع الانسان عليه وان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم
ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر والامر بالمعروف كما ترى غير نقي عن الاشكال
اما الاول فلان حصول الاختلال في نظام نوع الانسان على نحو يستقل العقل بوجوب دفعه من
صرف عدم وجود من كان قوله فصلا ممنوع جداً اذ غاية ما يلزم من عدمه تفويت بعض
الحقوق وتضييعه واين هذا من الاختلال الواجب دفعه وبالجملة لا نتعقل في عدم وجود
القاضي مفسدة سوى ما ذكرنا ومن البديهي انه لا حكم للعقل بوجوب تدارك مثلها بل يمكن
ان يق بوجود مثلها في وجوده اذ قد يتفق صيرورة الحكم سببا لتفويت الحق كيف
والخطاء والنسيان كالطبيعة الثانية للانسان والاكثرية ممكن منه على تقدير تسليمها
لا يكون ما لم يصل الى حد الاختلال هذا كله مع ان استيفاء الحقوق للمستحق غير متوقف
غالبا على وجوده بل قد يقوم بذلك غيره من ذوي الحشمة والجلال اذا اتفق لهم العلم
بالحق من الشواهد الخارجية او الداخلية بل وشهادة العدلين اذ لهم ح بل عليهم القيام
بذلك من جهة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غاية الامر ليس قولهم فاصلا وامرهم حاسما
لمادة المخاصمة والمنازعة وبما ذكرنا اتضح حال الدليل الثاني بل وان الثالث ايضا وذلك
لعدم استلزام المخاصمة والمنازعة لقيام احد المتخاصمين او كليهما بفعل المنكر خصوصا اذا كان
ناشئة عن الشبهة الحكمية اولا ولظهور الحق كثيرا لكثير من الناس بواسطة الشواهد وغيرها من
الشياع والبينة فينهى من اتضح ذلك عنده عن المنكر ويأمر بالمعروف مع التمكن ثانيا
ولعدم الدليل على وجوب تشخيص المعروف كي يؤمر به وتميز المنكر كي ينهى عنه ثالثا

وقد اتضح مما ذكرنا فساد ما لعله يسبق الى بعض الاوهام من ان اللطف يقتضي بوجوب نصب القاضي
على الامام اذ لم نجد من فرض عدمه ما يوجب استقلال العقل بذلك لما عرفت من ان
غاية ما يلزم من ذلك تعطيل بعض الحقوق ومن المعلوم انه بمجرده لا يستدعي ذلك ولا يستلزم
فتدبر جيداً ثم انه قد يستدل لذلك ايضا ببعض الايات والروايات ولا يعجبني التعرض له
لوضوح فساده وظهور بطلانه وقد ذكر غير واحد ان من خواصه امور وعد منها الولاية
على المولى عليه مع فقد وليه او مع وجوده في مواضع خاصة وعلى المصالح العامة وفيه
ان من الواضح عدم لزوم ذلك من مجرد النصب للقضاء بل لا بد من ملاحظة عبارة النصب
او طلب دليل اخر لو كان فمع عدم دلالتها وعدم دال اخر غيرها فالحكم العدم ولذا
تريهم اختلفوا في ولاية الفقيه مع اتفاقهم على ثبوت القضاوة له كما لا يخفى
وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب في مواضع الاول في الصفات المعتبرة في القاضي
واعلم ان الامور التي لا خلاف ظاهراً في اعتبارها فيه ستة التكليف والايمان
والعدالة والعلم وطهارة المولد من الزنا والذكورة واما غيرها من الكتابة والبصر
والحرية وغيرها فمحل خلاف واشكال كما ستعرف والمتبع في المقام ملاحظة دليل النصب
ومقدار دلالته والاخذ بما هو المتيقن من مدلوله بعد وضوح ان الحكم بنفوذ الحكم على خلاف
الاصل للطوران مقتضاه عدم نفوذ حكم شخص بالنسبة الى غيره وعدم وجوب اتباعه
فوجوب الاتباع يحتاج الى دليل وعمدة ما يستدل به لذلك بعد الاجماع روايات منها
مقبولة عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا بينهما منازعة

في

في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك قال ع من تحاكم اليهم في حق او باطل
فانما تحاكم الى الطاغوت وما يحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان حقا ثابتا لانه اخذه بحكم
الطاغوت وما امر الله ان يكفر به قال الله تعالى يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا
ان يكفروا به قلت فكيف يصنعان قال ع ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا
ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا
حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو
على حد الشرك بالله ومنها خبر ابي خديجة قال قال ابو عبد الله ع اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا
الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته
قاضيا فتحاكموا اليه ورواه الكليني مثله الا انه قال شيئا من قضائنا ويحتمل ان يكون
ما رواه الكليني رواية اخرى ومنها رواية ابي خديجة ايضا قال بعثني ابو عبد الله ع الى
اصحابنا فقال ع قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تداري في شيء من الاخذ والعطاء
ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا وحرامنا فاني
قد جعلته عليكم قاضيا قلت لا ريب في دلالة هذه الاخبار على اعتبار العلم بالاحكام ومعرفتها
انما الاشكال في انه هل يكفي العلم بها من طريق معتبر ولو كان عن التقليد كي يشمل المقلد
العارف بفتاوى مجتهده او لا بد من الاجتهاد وعلى الثاني هل يكفي العلم بجملة من الاحكام
حتى يعم المتجزي على القول به كما هو المختار ام لا بد من العلم بجميعها اما الاول فيمكن ان يق
باكتفاء العلم بها مطلقا من غير فرق بين المجتهد والمقلد لان علمه بالاحكام انما يكون من طريق

معتبر شرعا كالمجتهد فلا وجه للتقييد بعد اطلاقات الاخبار ولكن الانصاف عدم شمولها له اما لعدم اطلاق
العالم عليه عرفا وان كان كذلك واقعا واما للانصراف عنه في مقام الاطلاق بعد تسليم الاطلاق واما ما تخيله بعض
مشايخنا قده من دلالة بعض الآيات والروايات على حصر الحكم بالقسط والعدل من كل شخص نحو قوله تعالى
ان الله يأمركم بالعدل والامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وغيره من الآيات
الكريمة التي اوردها في جواهره وقول الصادق ع القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل
قضى بجور وهو يعلم به فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور ورجل قضى بالحق
وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقوله ع الحكم حكمان
حكم الله وحكم الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية فهو كما ترى لا دلالة لها على ذلك
بل لا اشعار فيها اما الآية فلوضوح انها سيقت لمجرد بيان ان الواجب في الحكم ان يكون
بالقسط والعدل واما الرواية فالاولى ليست الا لصرف بيان ذلك مع اعتبار علم
الحاكم به والثانية لبيان ان الحكم حكم الله وحكم الجاهلية ومن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية
ولا تعرض لها للحاكم ولا ناظرة اليه اصلا كما لا يخفى مع انه يلزم من ذلك عدم اختصاص
منصب القضاوة بالنبي ص والائمة ع بل يكون لاحد التصدي مع حضورهم وبسط
ايديهم بلا نصب واذن منهم ولا يقول به احد فتأمل هذا مع انه يمكن دعوى ظهور الحكم في غير
الرواية الاولى خصوصا بملاحظة ما ذكرنا في الافتاء لا الحكم القاطع للخصومة وبالجملة
الاستدلال بمثل هذه الآيات والروايات على ذلك غريب جدا فتدبر وأما عموم الحكم للمتجزي
فلا يبعد القول به اذا كان عالما بجملة من الاحكام المعتد بها عرفا بحيث يقال عرفا انه عالم .

بحلالهم

بحلالهم وحرامهم وعارف بها وناظر فيها بعد وضوح عدم ارادة العلم الفعلي بجميع الاحكام لتعذر
ذلك بالنسبة الى المجتهد المطلق ايضا وحمل المعرفة والعلم على الملكة والقوة فيكون حاصل الروايات
من كان له ملكة يقتدر بها على العلم بجميع الاحكام كي يبقى الجمع المضاف الظاهر في العموم على عمومه
ليس باولى مما ذكرنا من حمل الاحكام على جملة منها المعتدة بها بل ما ذكرناه اولى وذلك لان
حمل العلم والمعرفة على ملكتهما بعيد جدا لقوة ظهورهما في الفعلي منهما بخلاف حمل الاحكام
على جملة معتدة منها فتدبر هذا مع ما تقدم انفا من الصدق عرفا حقيقة بانه عالم بحلالهم وحرامهم
وليس ذا من جهة المسامحة في التطبيق التي لا عبرة بها بل لان الناس ق من العالم وغيره
عند الاطلاق اي ما يعمه ويشمله كالاكثر ويؤيد ذلك ان كثيرا من الرواة في عصرهم الذين
شملتهم الروايات لا اشكال في عدم كونهم بالغين مرتبة الاجتهاد المطلق وعليهذا فيشكل جواز
تصدي القضاوة لمن كانت له ملكة الاجتهاد ولو في جميع الاحكام الا انه لم يستنبط بعد
شيئا منها او لم يكن بمقدار معتد به لعدم صدق العارف بالاحكام والناظر في الحلال
والحرام بالنسبة اليه الا ان يدعى الاجماع على الجواز بالنسبة اليه ولو لم يكن عارفا فعلا
وعلى عدمه في المتجزي ولو كان عارفا فعلا ولكن الاجماع على العدم في المتجزي في حيز
المنع لذهاب جماعة على ما حكي عن بعضهم الى الخلاف وعلى الجواز فيمن له قوة الاستنباط و
ان كان غير بعيد الا انه لا يجدي في الالحاق لعلمنا بانه لا مستند لهم سوى ما وصل الينا من
الاخبار مع انه يكفينا الاحتمال فاذا الجواز للمتجزي العارف بجملة من الاحكام والعدم
لغير العارف فعلا ولو كانت له ملكة الاستنباط اقوى ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه على اي

حال ثم انه ظهر لك مما ذكرنا ان المدار في جواز التصدي هو العلم بجملة من الاحكام المعتدة بها
كانت له ملكة العلم بغيرها ام لا خلافا لما يظهر من بعض من وقفت على كلامه من بعض
الاساطين من جعل المدار هو العلم بالقضية المحتاج اليها وهو ضعيف لعدم مساعدة دليل عليه
نعم ربما يستدل له بما تقدم من مشهورة ابي خديجة وهو ضعيف للاحتمال قويا بان قوله ع
يعلم شيئا من قضايانا كناية عن اتصافه بالعلم والمعرفة بقضاياهم اذ كثيرا ما يعبر بمثل هذه
العبارة ويراد منها من سائر اللغات عن مثله هذا مع ان ما رواه الكليني ره لا يبعد
ظهوره فيما ذكرنا بدعوى ظهور من فيه في البيان لا في التبعيض فلا اقل من التساوي
فتوجب اجمال المشهورة على تقدير الاتحاد ولعله مما ذكرنا اتضح لك الاشكال في جواز
التصدي ممن زعم انسداد باب العلم والعلمي في الاحكام واعتبر ظنه بحكم العقل في الحلال
والحرام لعدم انتهاء امره الى المعرفة والعلم في الاحكام اصلا اذ ليس في الكبرى لقوله هذا
ما ادى اليه ظني الا قوله كلما كان كذلك فيجب اتباعه عقلا لا انه حكم الله في حقي كما
قد يتوهم الا على ما ... بناء على ما حققناه في باب اعتبار الامارات من ان اعتبارها انما هو
بجعل الحجية لها المستتبعة عقلا لوجوب اتباعها وحرمة مخالفتها وتنجز الواقع في صورة
الاصابة والمعذورية مع المخالفة لا بجعل احكام في موردها على طبق مؤدياتها
اذ عليه لا علم بالحكم اصلا لا واقعا كما هو واضح ولا ظاهرا لما ذكرنا من ان وجوب
الاتباع ح انما يكون من اثار الحجية عقلا لا مما ينسب اليه ويبعث نحوه شرعا مع
ان المدار كما تقدم على العلم بالاحكام والمعرفة بالحلال والحرام غاية الامر يدخل فيه .

الظنون

الظنون المخصوصة بناء على الاحتمال الاخر في اعتبارها لاداتها الى العلم لان ظنية الطريق
لا تنافي قطعية الحكم كما لا يخفى ولكن يدفع الاخير بانه لا يقدح ذلك بعد ما كان حكمه في
الواقعة ينتهي الى حكمهم بحجية الامارات المعتبرة فيكون حاكما بحكمهم والمعرفة الفعلية بجملة
من الاحكام التي اعتبرناها حاصلة لوجود الاجماعيات والقطعيات والمتواترات كما
لا يخفى فتأمل مع انه لقائل ان يقول لا دليل على اعتبار مطابقة حكم الحاكم في الواقعة لحكم
الالهي الواقعي او الظاهري بل يكفي كونه مطابقا للحجج المعتبرة عقلية كانت ام شرعية
نعم يعتبر كونه عالما بجملة من الاحكام المعتدة بها واما المطابقة المزبورة فلا دليل عليها بل هو
من اطلاق الادلة على خلافها نعم قوله فاذا حكم بحكمنا انما يكون دليلا مع ذلك لو لم نقل انها
سيقت لبيان ما هو من فروع ذلك الجعل وشئونه وذلك لانه اذا كان حاكما من قبلهم يكون حكمه
حكمهم فاذا حكم شيء فكانهم حكموا به حيث ان الحكم الصادر من المنصوب كما يصح اسناده اليه بالمباشرة
يصح اسناده اليهم بالتسبيب وعليهذا فلا ورود لاحد من الاشكالين والله العالم ثم انه هل للمجتهد نصب
مقلده او غيره ممن ليس له التصدي للقضاء بالاستقلال لذلك ام لا ظاهر بعض هو الاول
والاقوى هو الثاني لتوقف الاول على القول بالولاية العامة للفقيه في زمان
الغيبة وانه له ما للامام ع سوى ما خرج بالدليل ومن جملة ما يكون له ع نصب الحاكم
للقضاوة وقد بين في محله عدم تمامية ما تخيل دلالته على الولاية للفقيه مضافا الى
عدم ثبوت ان للامام ع نصب الحاكم ثم انه قد يتوهم جواز استنابة الفقيه للقضاء
والحكم بين الناس وذلك لان الحكم مما يقبل التركيب والاستنابة وليس من الامور التي

غيرف قد لذلک کالذکر والشرب ثلثه فلا مانع ح من شمول ادلة الوکالة باطلاقها اوعمومها له
لكنه كما ترى ضرورة ان الحكم مما يقبل الاستنابة اذا لم يشترط فيها ما يمنع عنها كمباشرة شخص خاص
ونحوا ثلثه واما اذا اخذ فيه ما يمنع كما في المقام بدعوى ظهور ادلة النصب في اعتبار مباشرة الفقيه
بنفسه للحكم فلا يمكن الاستنابة ح مضافا الى ان المستفاد من ادلة النصب اعتبار المعرفة والعلم
فيمن يصدر الحكم منه ومن المعلوم عدم حصول ذلك بالتوكيل والاستنابة كما لا يخفى ثم انه لو شك
في اعتبار المباشرة ثلثه وعدمه لاجمال دليل النصب فلا يصح التوكيل ايضا لعدم احراز موضوعه
فلا مجال ح للتمسك بادلة الوكالة لانه تمسک بها فيما لا يعلم انه من مصاديقها وتقتضي الاصل
في امثال المقام اشتراطه كما لو شك في اشتراطه لان الاصل عدم النفوذ الا اذا كان واجدا
له فلا يقال ان اصالة عدم الاشتراط انما ينقح موضوع الوكالة ووجه ان الشک بينهما انما هو
في ان مطلق الحكم الذي يصح استناده الى الفقيه يكون نافذا ويجب اتباعه او خصوص
الحكم المستند اليه الصادر منه مباشرة فاصالة عدم اشتراط المباشرة لا يثبت كون النافذ
الاعم الا على القول بالاصول المثبتة ثم لو لم يكن عبارة النصب مجملة بل كانت مطلقة
فاصالة عدم التقييد ينقح الموضوع وبالجملة فلا مجال لتوهم جواز الاستنابة بما ذكرنا
من ظهور ادلة النصب في اعتبار المباشرة مضافا الى ظهورها في ان المباشرة لا بد ان يكون
عارفا بالاحكام وناظرا في الحلال والحرام ثم الوجه الثاني لا يثبت عدم جواز الاستنابة
مطلقا بل قضيته عدم جواز استنابة العامي واما استنابة العارف لو لم يكن هو منصوبا
بنفسه كما هو متفق كثيرا في زمان الحضور فلا يمنع عنه وح فالعمدة في المنع عنه الاول

الرجه

الوجه الاول فتدبر هذا كله في اعتبار العلم فيه واما سائر الصفات التي يعتبر فيه اوقيل باعتبارها
امور الاول التكليف ويدل عليه بعد الاجماع بكلا قسميه الاصل بعد وضوح عدم شمول
ادلة النصب للغير الثاني الايمان ولا ريب في اعتباره اذ عليه الاجماع مضافا
الى الاخبار المستفيضة بل المتواترة الناهية عن التحاكم والترافع الى قضاة الجور العامة
وحكامهم الثالث العدالة والدليل على اعتبارها بعد الاجماع قوله ع في رواية ابي خديجة
المتقدمة اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارى في شيء من الاخذ والعطايا ان
تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اذ التعبير عن قضاة الجور وحكامهم بذلك يشعر بان
علة حرمة التحاكم اليهم ومناطها فسقهم فتدبر وقوله في ذيل المقبولة المتقدمة بعد السؤال
عن صورة الاختلاف الحكمين الحكم ما حكم به اعدلهما اذ جعل الاعدلية اول المرجحات
يدل على المفروغية من اعتبار العدالة فيهما ويمكن ان يستدل ايضا بقوله في المقبولة ايضا
ونظر في حلالنا وحرامنا بجعل النظر كناية عن المبالاة في الحلال والحرام والاعتناء
بهما لا بمعنى الاستنباط والاجتهاد الرابع الذكورة ويدل عليه مضافا الى الاجماع والاصل
وارتجاع الصوم في خبر ابي خديجة الى رجل يعرف شيئا من قضايانا ... في احدها
وعرف حلالنا وحرامنا ... المرجب للتقييد في المقبولة لانها في مقام التحديد
فلا يتوهم عدم الثاني لولم يدع انصرافها بنفسها اليه وعدم شمولها للمرأة والنبوي
لا تتولى المرأة القضاء ولا خبر ليس على المرأة جمعة الى ان قال ولا تتولى القضاء فتدبر
المنجبران بما عرفت الخامس طهارة المولد من الزنا ولا دليل على اعتبارها سوى الاجماع

والاخبار طائفة الاخبار تقتضي عدم الاعتبار ثم يمكن دعوى الانصراف عنه بملاحظة ان القضاوة
من المناصب الشريفة فكيف يليق بها من حيث ولادته والاكرية والكتابة والبصر وغيرها
فذهب جمع الى اعتبارها ولا مستند لهم سوى ما ذكروه في مطولاتهم من الاعتبارات التي
لا اعتبار بها خصوصا في مقابل الاطلاقات فاذا المتجه عدم الاعتبار ولكن مراعات
الاحتياط مهما امكن اولى مسائل الاولى لا اشكال ولا خلاف عندنا بل الاجماع بقسميه عليه
في انه يشترط في ثبوت الولاية للقضاء وترابه اذن الامام ع او من فوض اليه الامام ذلك
وذلك لتطابق النص والفتوى على اختصاص منصب الولاية والقضاوة به وعليه فلو استقضى
اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته عندنا ولا ينفذ حكمه ولكن ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم
ينقل احد فيه خلافا بل عن بعض ان ظاهر بعضهم وصريح آخر الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان
بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب بل وان كان
الامام حاضرا وارى البحث عن هذه المسئلة عديم الجدوى وذلك لاجماعهم على الظاهر المصرح به
في الروضة والمسالك على ما حكي على اشتراط الحكم فيها باجتماع الشخص الذي اليه تحاكما وبه تراضيا
لجميع صفات القاضي المنصوب من قبله ع وشرائطه التي قدمناها سوى نص من له الولاية
بالعموم او الخصوص وفرضه في زمان الغيبة غير متصور لما سيأتي من تحقق اذن العام في
القضاء لمن اجتمع تلك الشرائط فاذا حصلت جميعها في رجل كان ماذونا وان فقدت
فيه لم يجز له القضاء مطلقا بل يمكن تصوره في زمان الحضور ايضا لان ما تضمن الاذن
في القضاء للمستجمع الشرائط عام غير مختص بزمان الغيبة ثم تصور ذلک فيما قبل زمان

الصادقين

الصادقين ع لان الاذن في القضاء للمستجمع انما يكون منهما بل يمكن ان يقال باختصاص ذلك بزمان النبي ص
وزمان امير المؤمنين ع وذلك للعلم بان الملاك في اذن الصادقين ع للمستجمع عموما هو عدم بسط
يد الامام فيستكشف ثبوته في زمان الحسنين عليهما السلام والسجاد ع ايضا فتدبر وليس القضاء كسائر
الاحكام الشرعية التي هي تتفق عليها بينهم ويمكن حكم او تهم لحكم آخرهم ح توهم بعض فيستكشف
بالاذن منهما ع عموما ثبوت الاذن كذلک في الازمنة المتقدمة حتى في زمان النبي ص
وذلك لظهور ادلة النصب في ان المستجمع للشرائط انما يكون قاضيا من قبلهم فيدل على اختصاصه
بهم كما هو واضح ومع كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه مع عدم حضور الامام كما في
هذا الزمان ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المعتبرة في الفتوى
التي تقدم الكلام فيها بل عن بعض ان الاجماع بقسميه عليه وهو كذلك ويدل عليه مضافا الى
ذلك ما تقدم من الاخبار وح فيجب الرجوع اليهم لاستقضاء ورفع الخصومة واما الرجوع الى
غيرهم من قضاة العامة بل مطلق من لم يكن منصوبا من قبلهم ممن لم يكن جامعا للصفات المعتبرة
فلا ريب في حرمته قضاء وفتوى وانما الكلام في حرمة ما يؤخذ بحكمهم من الاموال عينا كان
او دينا فيما كان حقه ثابتا واقعا والكلام هنا في مقامين احدهما ما اذا لم يتوقف استيفاء
الحق على الرجوع اليهم وح فلا ريب ولا اشكال في حرمة التحاكم عندهم انما الاشكال
في حرمة نفس الماخوذ بحكمهم ظاهر الاصحاب بل صريح بعضهم الحرمة نظرا الى قوله ع في المقبولة
من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذه سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم
الطاغوت بجعل قوله سحتا حالا عن الضمير الراجع الى الماخوذ فيدل على حرمته ويؤيده

المفعول
جعل السحت في بعض الاخبار صفة للاثمان كقوله ثمن العذرة سحت ولكن الظ انه قائم مقام
المطلق فيكون مفعولا مطلقا في اللفظ ويكون المعنى ح ياخذه اخذا سحتا او اخذا كاخذ
السحت فيدل على حرمة الاخذ من الماخوذ وذلك لان السحت على ما في غير واحد من
كتب اللغة انما هو بمعنى الحرام وهو من صفات الاعيان ووقوعه في بعض الاخبار صفة للاثمان
انما هو بملاحظة الفعل الواقع عليها مضافا الى ما في هذا التعليل في كلام الله لحرمة الاخذ
لا الماخوذ مع انه لو سلم عدم ظهوره فيما ذكرنا فلا اقل من التساوي الموجب لسقوط الاستدلال
بها على حرمة الماخوذ فيبقى الماخوذ ح على قواعده وهذا اذا كان الحق عينا فواضح
واما اذا كان دينا فربما يشكل من جهة احتياج تعيين الدين وصيرورة ما يؤخذ وفاء
له وملكا للدائن الى تعيين المديون ورضائه به فلا يمكن ذلك مع جبر القاضي الجائر
واكراهه على دفع ما يوازي ما حكم به عليه ولكن يدفع ذلك بان الاكراه انما هو على
اصل الاداء والتعيين الذي يتوقف عليه التعيين انما يكون باختياره وتفويضا اليه
كما اذا كان الحاكم حاكم عدل وليس الاكراه على اصل الاداء اكراها على التعيين كما اذا
اجبره شخص الدائن على الاداء من غير مراجعة الى الحاكم نعم يشكل ذلك مع عدم علم المديون
بالحق فان الدفع ح ليس بعنوان الوفاء لما في ذمته كما لا يخفى المقام الثاني فيما اذا
توقف استيفاء الحق على التحاكم والترافع عندهم اما لعدم وجود الحاكم بالحق او لعدم بسط يده
فالمشهور على ما قيل الجواز واستشكل فيه الفاضل السبزواري في كفايته بان حكمهم بها من انها
فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهو منهي عنه او يقتضي ضياع
حقها

صدق الاعانة بالتحاكم عنده وذلك لان الظاهر ان الاعانة من العناوين القصدية كعنوان التعظيم
والسخرية ونحوهما فلا تتحقق بدون القصد والمعلوم انتفاؤه في المقام اذ المقصود استيفاء
الحق بحكمه لا الاعانة على حكمه مضافا الى الفرق بين محض صنيع حكمه وايجاد سببه بالتحاكم
عنده وبين الاتيان بسائر ما يتوقف عليه الحكم ضرورة عدم صدق الاعانة على مجرد التحاكم الذي
هو الموضوع والمحل للحكم كيف والا لزم ان يكون التحاكم عند الحاكم بالحق اعانة له على البر
والتقوى فيستحق المتحاكمان بذلك المثوبة العظمى وهو كما ترى نعم يمكن ان يستدل على
الحرمة باطلاقات الاخبار الناهية عن التحاكم اليهم والترافع لديهم بعد منع انصرافها الى
صورة التمكن ولا استبعاد في ذلك اذ لعل مفسدة التحاكم اليهم واشاعة حكمهم اعظم
عند الشارع المطلع على المصالح والمفاسد من مفسدة تضييع بعض الحقوق وتعطيله كم
هذا مع قطع النظر عن ادلة الضرر والضرار وكذا العسر والحرج والا فلا اشكال في الحكم بالجواز
بملاحظتها وذلك اما لحكومتها على كافة الادلة المثبتة للاحكام على الاشياء بعناوينها كما
عليه بعضهم واما لتقدمها عليها عرفا كما هو المختار عندنا كما حقق في محله مع انه قد
يزاحم حرمة التحاكم عندهم حكم اخر كوجوب الانفاق مثلا على من يجب عليه نفقته
فلو كان الانفاق متوقفا على التحاكم فلا بد من ملاحظة ان ايهما اهم عند الشارع فيؤخذ
به مع التساوي او العجز عن التعيين التخيير المسئلة الثانية قالوا يستحب تولي القضاء
لمن له القضاء كالنبي والامام ع لمن يثق من نفسه القيام بشروطه وربما وجب ولكن
استحبابه عيني ووجوبه كفائي وربما يشكل ذلك تارة بانه لا يعقل استحبابه عينا مع وجوبه

كفاية للتنافي بينهما ولذا التجأ بعضهم الى التفصي عن ذلك بجعل الموضوع في احدهما غير الموضوع
في الاخر واخرى بان الاستحباب انما يمكن اذا كان فيه مزية غير ما هو ملاك الايجاب
وعلة الالزام وما ذكروه في المقام ملاكا للاستحباب بين ما لا دلالة عليه اصلا لاشتراكه بين
الوجوب والاستحباب كتولي النبي وغيره من الانبياء وبين ما هو ملاك للوجوب عندهم لكونه
مقدمة للامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولكن يدفع الاول بان المحال انما يلزم لو كان
المراد استحباب التولي من النبي ص او الامام ع عينا ووجوبه كفاية في زمان واحد بالنسبة
الى الجميع واما ان كان المراد استحبابه في زمان ووجوبه في زمان اخر كما لو فرض في زمان
عدم حاجة المسلمين الى نصب قاض لهم كما في اوائل الاسلام لقلة المسلمين وعدم تشتتهم
في البلاد فيستحب تولي القضاء ح وطلبه من النبي ص او القبول لو اراد النبي ص نصبه للقضاء
ويجب مع احتياج الناس كفاية وح فاذا تولى واحد منهم يسقط الوجوب عن الباقين
فيكون التولي ح بالنسبة اليهم مستحبا ونظيره تعليم المسائل وتعلمها فانه قد يستحب عينا
كما في زمان حضور النبي ص مع قلة المؤمنين وقد يجب كفاية مع كثرتهم وعدم تمكن الجميع من الوصول
الى حضرته ص مع انه يمكن ان يق بان المراد من استحبابه عينا ان فيه ملاك الاستحباب العيني لا انه
مستحب فعلا وذلك نظير افضل الافراد في الواجب التخييري واما المزية المحتاجة اليها في الحكم
بالاستحباب فيمكن ان يكون هو التسهيل الحاصل في تعدد القضاة وكثرتهم تسهيل على الحاكم الاصلي والمنصوب
وغيرهما من سائر الناس كما لا يخفى المسئلة الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع
استكمالهما الشرائط المعتبرة في القاضي فهل يجوز للامام نصب المفضول مع وجود الفاضل قد قيل
بالعدم

بالعدم فرارا من لزوم ترجيح المرجوح على الراجح قلت لا يخفى عليك ان ترجيح المرجوح انما يكون اذا كان
للزيادة على ما يعتبر في اصل القابلية والاهلية تاثير في زيادة القابلية بحيث تكون لها مراتب
متفاوتة في الشدة والضعف حسب تفاوت الفضل زيادة ونقيصة واما اذا لم يكن للزيادة
تاثير زائد واثر غير اثر ما يعتبر في حدوث اصل الاهلية والقابلية فلا راجح ولا مرجوح منهما
من هذه الجهة ولا يكون اختيار المفضول ترجيحا للمرجوح اذ لا تفاوت في مقدار استعدادهما
ولا اختلاف في كمية اهليتهما حسب اختلافهما في مراتب الفضل والكمال مثلا اذا
فرض انه لا يترتب على الائتمام بالاعدل مثوبة زائدة على ما يترتب على الاقتداء بالعادل
فالاقتداء بالعادل ليس الا كالاقتداء باحد المتساويين فيما هو المهم اذا عرفت ذلك
ظهر لك انه لو اذن الامام للمفضول في القضاء ونصبه لذلك مع وجود الفاضل لا حاجة الى
القول بان ذلك انما هو لاقتضاء مصلحة علم بها الامام ع لم نعرفها نحن فرارا عن قبح ترجيح
المرجوح على الراجح بل قد يستكشف بذلك ان الزيادة في الفضل لا يؤثر مزية فيه من
هذه الجهة بل الفاضل والمفضول متساويان في مقدار المناط والملاك وح فاذا اتضح
ان العقل لا يمنع من نصب المفضول فلا بد من القول به لان النقل يقتضيه لاطلاق ادلة
النصب بعد وضوح كونها مسوقة في مقام البيان ويؤيد ذلك بل يدل عليه فهم الراوي
الاطلاق في بعضها ولذلك سئل عن صورة اختلاف الحكمين مع تقرير الامام ع له
ودعوى ظهور المقبولة في قاضي التحكيم لا في القاضي المنصوب كما ترى كيف وقوله ع فاني
قد جعلته حاكما الخ كالنص في اعطائه المنصب ونصبه قاضيا وحاكما في قبال قضاة

الجور وحكامهم المنصوبة من قبل الجائر ولذا ترى الاصحاب قديما وحديثا يتمسكون بهذه الرواية على نصب الفقيه
في زمن الغيبة عموما ثم انه لا يستلزم من نفوذ حكمه في خصوص الواقعة حجيته في كليتها من غير فرق
بين المجتهد والمقلد بلا خلاف ولا اشكال بخلاف حكمه في الاحكام الكلية الذي لا يجوز الاخذ به
لمن له ملكة الاجتهاد اجماعا واعتبار الافضلية في جواز الرجوع تقليدا لعدم الاطلاق او العموم
في ادلة التقليد كما بين في محله لا يقتضي اعتبارها في المقام بعد ثبوت الاطلاقات الجلية المؤيدة
كما عرفت بفهم الراوي في بعضها ذلك مع تقرير الامام له بل يشهد للاطلاق ترجيح الامام عند السؤال
من اختلاف الحكمين بالاعدلية والافقهية والاصدقية اذ لا معنى للترجيح مع عدم الاعتداد
بحكم غير الافقه ومن ثم المعلوم ان المراد بالثلث انما ذكرت ترجيحا عند التعارض لا للاعتبار
في اصل الحكومة والقضاوة للاجماع على جواز الرجوع الى كل من المتساويين في الفضل ولو مع اختلافهما
في العدالة وما قيل في المقام وفي باب التقليد من ان حجية ظن الافضل لاقربيته الى
الواقع فيجب الاخذ بما هو اقرب فصلا او تقليدا مدفوعة بعد منع ذلك في غالب الموارد بالنظر فيما
نظر المفضول في عصره بالموافقة للافضل في الازمنة المتقدمة انه لا دليل عقلا ولا نقلا
في وجوب العمل بهذا الرجحان ثم لو فرض ان المتخاصمين قد حكما الى رجلين في امرهم
فاختلف الحكم الصادر منهما في ذلك رجع بالمرجحات المذكورة ثم انه بناء على تقديم الافضل
هل هو في حكم المانع او الشرط وان كان الحق عدم الثمرة منهما اذ لا فرق في وجوب الاحراز
بين كونه شرطا او مانعا كما انه لا اشكال في اختلاف الاصل بحسب اختلاف الموارد فتارة
الحالة السابقة في زيد مثلا الافضلية من غيره او التساوي معه فيستصحب ويحكم بجواز الترافع

اليه

اليه واخرى مفضوليته فيستصحب فيحكم بعدمه من غير فرق في المقامين بين ان يكون شرطا او مانعا نعم لو قيل
بانه يكفي في المانع الشك في وجوده في البناء على عدمه ولزم ايضا سبقه بالوجود او بالعدم تحصل
الثمرة بينهما الا ان الشأن في اثبات ذلك دونه خرط القتاد ومع فما افاده بعض مشايخنا في جواهره من انه لا يخفى
عليك الثمرة بينهما قد عرفت ما فيه المسئلة الرابعة قالوا اذا اذن له الامام في الاستخلاف جاز
ولو منع عنه لم يجز ومع الاطلاق التولية ان كان هناك امارة تدل على الاذن مثل سعة الولاية
التي لا تضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة والا فلا استنادا الى ان القضاء موقوف على
الاذن فمتى علم به بالتصريح او بشاهد الحال فهو ومتى لم يعلم به او علم بخلافه فلا والاولى ان
يتكلم في المقام في ان القضاوة والحكومة بنفسهما هل تستلزمان الولاية على الاستخلاف
وغيرها من الولاية على القصر والغيب والاوقاف والحكم في غير موارد التخاصم والتشاجر
كالهلال ونحوه ام لا بحيث يحكم بثبوت هذه الولايات للمنصوب قاضيا وحاكما عموما او خصوصا
بمجرد جعل القضاوة والحكومة من غير توقف على الاذن بجعلها له ايضا لا صريحا ولا بشاهد
الحال ظاهر بعض الاعلام نفي الريب عن دخول هذه الولايات عدا الولاية على الاستخلاف
في مفهوم القضاء ويؤيده تعريف البعض له بانه ولاية شرعية على الحكم وعلى المصالح العامة
من قبل الامام ولو نوقش في دخولها في مفهومه لكن لا ينبغي الارتياب في ان بعضها
كالحكم بالهلال والولاية على القصر والغيب والاوقاف انما يكون من شئون القاضي
عرفا ويكشف عن ذلك ثبوت هذه الولايات لقضاة الجور بزعمهم الفاسد وتصديهم
لها وكونها من شئون قضاوتهم عندهم كما يفصح عن ذلك خبر محمد بن اسمعيل قد مات

رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة عبد الحميد القيم بماله الحديث فاذا
تحقق ما ذكرنا من ان هذه الامور من شئون القضاوة عرفا ولذا كان قضاة الجور
يتصدون لها حديثا وقديما فيحكم بثبوتها للرجل المنصوب من قبل الامام عموما او خصوصا
قاضيا وحاكما وكفى مورد الاقرار النصب التنازع والتشاجر للاتيان في ما ذكرنا اذ من المعلوم
ان مجرد ذلك لا يوجب رفع اليد عن ظهور الجعل قاضيا في ذلك خصوصا بعد سوق
الجعل مساق العلة لوجوب الرجوع ويؤيد ذلك ان الامام انما صار في مقام الردع
عن الذهاب الى بابهم والتحاكم لديهم ولذا جعل الراوي العارف بالحلال والحرام قاضيا
في قبالهم واقتضاء المقام والمقابلة لجعل القاضي على نحو جعل غيره لا يبلغ الكافر
الا في مكابر مع ان الظاهر ان وجه الجعل وحكمته عدم احتياج الشيعة الى قضاة الجور
فيما يحتاج اليهم سائر الناس من اهل البدع والضلال ولا يتأدى هذه الحكمة بجعل شيء من
شئونهم ووظائفهم ومع فلابد من تشخيص ما هو من شئون قضاتهم وحكامهم وقد
عرفت ان الظاهر ثبوت مثل الولاية على الحكم بالهلال وعلى القصر والاوقاف
لهم لما يشاهد من حال قضاة الجور في عصرنا ومن معاملة رعيتهم معهم مضافا الى
ما تقدم من بعض الاخبار الدالة على المفروغية عن ثبوت نصب القيم على الصغير
لهم بل ربما يدعى ان المنساق من قوله عليه السلام جعلته حاكما المعنى الاوسع من ذلك بحيث
تكون القضاوة مع ما لها من الشئون عرفا من شئون الحاكم ووظائفه بدعوى ان جميع
الولايات الراجعة الى السياسات الكلية داخلة في مفهومه عرفا او تكون من شئونه

ووظائفه

ووظائفه كذلك تماما او بعضها وان ابيت عن ثبوت هذا المعنى الاعم له فلا اقل من ثبوت الولاية
الثلث مضافا الى الولاية على الحكم في مقام رفع الخصومة ويشهد لذلك مضافا الى ما قد بيناه
ان الفقهاء قدس سرهم مع اختلافهم في الولاية المطلقة للفقيه حال الغيبة قد ذكروا في اداب
القاضي صورا وعددا منها ما يرجع الى الولايات الثلث من السؤال عن الاوصياء والعمل
معهم بما يجب من عزل او ضم مشارك او غيرهما من النظر في اسناد الحكام الاول الحاكمين
لاموال اليتامى كي يسد الضعيف ويعزل الخائن الى غير ذلك اثريهم قد ذكروا ذلك
عند انفسهم او وصل اليهم ما اختفى علينا وبالجملة النظر في حال قضاة الجور في عصرنا وفي
الاعصار السابقة وفي معاملة الرعية معهم وفيما ارسلوه اصحابنا في جملة اداب القاضي ارسال
المسلمات مع اختلاف مشاربهم في عموم الولاية للفقيه يشرف الفقيه على القطع بان
هذه الامور انما تكون من شئون القاضي عرفا بل قد عرفت امكان دعوى ان منزلة ذلك
للفقيه الذي جعله الامام حاكما بدعوى ان المنساق منه ما هو اوسع مما يساق من لفظ
القاضي اما بالوضع مفهومه عرفا من مفهومه او بازديد ماله من الشئون من شئونه
عرفا فيحكم بان جميع ما يرجع الى السياسات العامة من اجراء الحدود وتنظيم البلاد راجع اليه
ولو اغمض النظر عما ذكرنا لم يكن دليل تطمئن به النفس على جواز التصدي للفقيه لغير
الحكم في مقام رفع الخصومة لان ما ذكروه دليلا على ذلك من قوله عليه السلام مجاري الامور بيد العلماء
بالله الامناء على حلاله وحرامه وقوله عليه السلام علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وقول الحجة اللهم ارحم
الالمين لهم الفداء في التوقيع الرفيع واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة

احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وغير ذلك لا دلالة لها على المقصود اما الاول فلان الظاهر ارادة
الائمة عليهم السلام من العلماء سيما بملاحظة قول ابي عبد الله عليه السلام في خبر يونس يعدوا الناس
على ثلثة اصناف عالم ومتعلم وغثاء فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وسائر الناس
غثاء ويشهد لما ذكرناه ما قيل من ان سائر فقرات الرواية انما سيقت في مقام
توبيخ الناس على تفرقهم عنهم عليهم السلام حيث انه صار سببا لغصب الخلافة وزوالها عن
ايدي من كانت مجاري الامور بايديهم وهذا الخبر مروي مرسلا في تحف العقول ولم
يحضرني الان فراجع واما الثاني فلان المتيقن منه ان التنزيل انما هو في تبليغ
الاحكام من الانام لا في جميع وظائفهم والامور الراجعة اليهم مع ان الولاية المطلقة
لجميع انبياء بني اسرائيل غير ثابتة واما الثالث فلان قوله عليه السلام واما الحوادث
الواقعة ظاهر في العهد والمعهود غير معلوم فيحتمل ان يكون السؤال عن الاحكام التي تصير
محل الحاجة والابتلاء وحكم الحوادث كناية عنها او كان المراد الرجوع في احكام الحوادث
الواقعة اليهم لكان المسؤل عنه غيرها ولا دلالة للتعليل على ذلك لاحتمال ان
يكون المراد انهم الحجة من قبله في تبليغ الاحكام كي لا يكون للناس عليه الحجة كما انه
حجة الله على كافة الخلق فلكون لله الحجة البالغة ومما ذكرنا ظهر انه لا مجال للتمسك
بالنبوي الخليفة عليهم اذ المتيقن منه بل الظاهر كونهم خليفة في تبليغ الاحكام
وانتشارها بين الانام ويؤيد ذلك تفسير النبي صلى الله عليه وآله خلفائه الذين ترحم عليهم ثلثا
لا بعد السؤال عنهم بالذين يروون حديثه ويعلمون الناس الاحكام من بعده وبالجملة

لا مجال

لا مجال للتامل في عدم دلالة هذه الاخبار على الولاية المطلقة للفقيه والله العالم المسئلة الثانية
اذا مات الامام عليه السلام قال الشيخ في محكي المبسوط بعض كتبه الذي تقتضيه مذهبنا انعزال
القاضي القضاة اجمع وقال في محكي المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا فلا
تزول بموته قلت قد يستدل للاول كما عن بعض بانهم نوابه وولايتهم فرع ولايته
فاذا زال الاصل زال الفرع فان امر كل عصر الى امام ذلك العصر وللثاني بالاصل
المؤيد بما في الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق لخلو البلاد عن الحكام الى ان
يجد الامام اللاحق نوابا فتعطل المصالح وفي المسالك قد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال
الغيبة فان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور
ثم قال الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم
بمضمون ذلك فان اعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذو اليد
مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث انتهى قلت لا يخفى عليك وجه البحث وذلك لظهور
الادلة في كونها انشاء منصب منه لا مجرد اعلام واخبار عن الاحكام المودعة عنده
كما يكون ذلك صريح قوله عليه السلام فاني قد جعلته عليكم قاضيا وحاكما وكيف يمكن هذا وقد عرفت
عدم الارتياب في احتياج القضاء الى انشاء المنصب والاذن منه عليه السلام اذ مضافا الى
ما ذكرنا من ظهور الادلة في ذلك ما تقدم من تطابق النص والفتوى على اختصاص
منصب القضاوة بالنبي صلى الله عليه وآله والولي اذ هو غصن من شجرة النبوة وشان من شئون
الولاية قال عليه السلام لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي

واما دفع الاشكال كما عن بعض بتحقق نصبه من صاحب الزمان عجل الله فرجه روحي فداه بقوله واما الحوادث
الواقعة الخ فهو كما ترى لما تقدم في المسئلة السابقة من عدم ظهور المراد من الحوادث بعد ظهور
اللام في العهد وعدم معلومية المعهود وانه لا اطلاق للحجية فيه بل المتيقن منها الحجية
في تبليغ الاحكام فلا حجية فيه على ذلك وتحقيق المقام انه لا اشكال في ان للامام
النصب في الازمنة المتاخرة عن زمان موته كما له النصب في زمانه وان جميع الازمنة
بالنسبة اليه شرع سواء وح فالمعلوم عدم الانعزال بموته لو علم استدامة النصب منه كما
لو ظهر ولو بالقرائن والشواهد كما ان المعلوم الانعزال حيث يكون النصب منه
مقيدا بزمان خاص وح فالمتبع دليل النصب وملاحظة انه هل يدل على استدامته
واستمراره كي لا ينعزل بموته ام لا والظاهر انه لا مجال للتوقف في ظهور الادلة
بما وردت تكون صريحة فيه بملاحظة الشواهد بيان ذلك ان النصب للقضاوة ونحوهم وان
كان الظاهر انه باعطاء المنصب والولاية للمنصوب في جميع الاحوال الا انه يختلف
مع ذلك حسب اختلاف الحالات فانه ربما يستعين الامام عليه السلام بغيره بجعله قاضيا في بلد
او قيما على صغير كما في ازمنة بسط يده وسلطنته اذ الامور كلها راجعة اليه في هذا الحال
الا انه عليه السلام لعدم تمكنه ح بحسب النظام من اجرائها لوفور رعيته مع تفرقهم في البلاد يجعل
القاضي وينصب الحاكم او يستنيب شخصا لحفظ اموال القاصرين والغائبين مثلا
ولا ينبغي الارتياب في انعزال النواب بجعلهم بموته عليه السلام في هذا الحال لما عرفت من ان
النصب منه عليه السلام ح انما كان لمصلحة نفسه عليه السلام وفائدته عائدة اليه اذ هو ح انما يكون نحو

استعانة

استعانة بالغير في الامور الراجعة اليه التي عليه عليه السلام اجراؤها بحيث لا يشذ منها شيء ثم لم النصب
له في هذا الحال نحو الاستدامة والاستمرار اذا قضت مصلحة بذلك علم بها الامام عليه السلام
فيكون النصب ح باقيا ولو بعد وفاته واخرى لا يكون على هذا المنوال كما في ازمنة عدم بسط يده
ضرورة ان النصب ح منه ليس على نحو استعانة الشخص بغيره في الامور الراجعة اليه لعدم كونه
المرجع لها ظاهرا في هذا الحال كي يستعين في تمشيتها بشخص اخر فليس النصب ح لاجل
مصلحة عائدة الى نفسه الشريفة كي ينتفي بفوته بل لاجل مراعات نوع الرعية ثم
يمكن النصب ايضا معه مقيدا بزمانه او بزمان خاص كي يتحقق الانعزال بموته او
بانقضاء ذلك الزمان الا ان البحث ههنا انما هو في ظهور ادلة النصب وانه
هل يستفاد منها الاستدامة ام لا ولو نوقش في دلالتها بنفسها على ذلك لا يضر بعد
ظهورها في ذلك بملاحظة ما احتفت بها من الشواهد والقرائن وبالجملة لم يكن في النصب
ثمرة عائدة الى نفسه الشريفة في زمان عدم بسط يده بل المصلحة فيه انما كانت راجعة
الى نوع الرعية بحيث الادلة ظاهرة بل ربما مرات الظهور في عدم كون النصب ح
راجعا اليه بنحو يتبعه وجودا وعدما ولعل ما ذكرنا اوضح من ان يخفى على ذي النهى
واتضح بما ذكرنا ايضا حال الفقيه فان نصبه غيره في القيام بالامور الراجعة
اليه اذا كانت قابلة لقيام الغير بها يختلف حسب اختلاف نظر الفقيه باختلاف
الحالات فان المصلحة ربما تقتضي نصبه على نحو الاطلاق فلا ينعزل ح بموته واخرى
تقتضي نصبه في زمان خاص او مقيدا بزمانه فينتفي بانقضاء ذلك الزمان

او بالقضاء وزمانه والله العالم المسألة السادسة هل يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال
وهو البيت المجتمع فيه اموال المسلمين اي ما عدّ لمصالحهم كسهم سبيل الله من الزكوة والجزية
والاوقاف العامة لكل المسلمين واجور الاراضي الخراجية فان هذه الامور كلها المسلمون
فيها شرع سواء والمصرف فيها مصالحهم فمع الوالي صرفها فيها ومن ثم فان كان القاضي
من جملة المصارف فلا اشكال في جواز الارتزاق ولو كان موسرا ولا يتوقف على اجارة
اذ الفرض انه بما هو كذلك من المصارف كالمجاهد الذي يستفاد من بعض عدم الاشكال في
جواز ارتزاقه منه مطلقا فقيرا كان او غنيا من غير فرق في ذلك بين القول بجواز اخذ
الاجرة على الواجبات ام لا لان الارتزاق ليس باجرة قطعا كيف ولا اشكال في جوازه بناء
على ذلك مع قصده المجانية في القضاوة وعدم الاجرة كالمجاهدين الذين لهم ذلك مع
قصدهم الاجرة فانه لا فرق فيما ذكرنا بين صورة الانحصار وعدمها وان لم يكن كذلك فلا
مجال للارتياب في عدم الجواز مطلقا نعم لو كان معسرا يجوز الانفاق عليه لكن لا بما هو قاضي
بل بما هو معسر ويمكن الاشتغال بالقضاوة مانعه عن التكسب وتحصيله من تنظيم امر
معاشه ومن ثم فما عن بعض من التفصيل بين صورة الانحصار وعدمها والقول بالجواز في
الاول اذا لم يكن له كفاية واما اذا كان له ذلك فلا لانه يؤدي فرضا فلا يجوز اخذ العوض
عنه والجواز في الثاني مطلقا وان كان الافضل عدم مطالبة الرزق لو كان له كفاية في
غير محله لما عرفت من ان نصب القاضي ان كان من المصالح بحيث يكون القاضي بما هو منها
فلا اشكال في جواز ارتزاقه مطلقا كالمجاهد وان لم يكن كذلك فلا يجوز الا اذا كان فقيرا .

لانه

لانه ح من المحاويج الذين يجوز ارتزاقهم منه واما ما افاده من انه يؤدي فرضا فلا يجوز اخذ العوض عنه
فهو كما ترى لما عرفت من ان الارتزاق غير راجع الى الاجرة كيف ولا يجمع ذلك مع قصد المجانية
مع انه لا يكون باضعف مما سيوردها فكيف يمكن ان يرجع اليها مضافا الى ورود النقض
بالمجاهد الذي يؤدي فرضا ايضا مع ان عدم جواز الاجرة على الواجبات لو قيل به لا يتفاوت
فيه بين ما اذا كان موسرا او معسرا ومن ثم فالاولى جعل البحث هنا في مقامين احدهما ان القاضي
بما هو قاضي هل يكون من جملة المصارف كي يجوز الانفاق عليه من بيت المال مطلقا ام لا الظاهر انه لا مجال
للارتياب في انه كذلك في الجملة لوضوح كثرة الحاجة اليه نعم في كون الزيادة على مقدار الحاجة
ايضا اشكال بل منع ثانيهما في جواز اخذ الجعل من المتخاصمين او من غيرهما وتنقيح المقام
يبتني ببسط الكلام في جواز اخذ الاجرة على الواجبات ام لا فنقول المشهور بين الاصحاب على ما حكي
المسالك بل في بعضهم دعوى الاجماع على ان من جملة ما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله
عينيا او كفاية تعبدا او توصلا وليعلم ان موضوع البحث في المقام ما اذا كان في الواجب فائدة
عائدة الى من يبذل بازائه المال ومن ثم اذا كان واجبا كفائيا مثلا واراد سقوطه عنه فيستاجر غيره او كان
واجبا عينيا على العامل ولكن نفعه راجع الى الباذل لبداهة عدم جواز اخذ الاجرة مع عدمه لا
لكونه واجبا عليه كفائيا او عينيا بل لعدم وصول عوض المال اليه باذله فيكون اكلا للمال
بالباطل وبالجملة لا اشكال في اعتبار ذلك في الاجارة وصحة اخذ الاجرة فمثل فعل الشخص صلوة
المغرب من نفسه لا يصح اخذ الاجرة عليه ولا بذل المال بازائه نعم قد يشكل بذل الاجرة
في بعض الواجبات التي فيها من المنفعة ما يعود الى الغير كالقضاء فان نفعه يعود الى المحكوم له بانه

سفهي وذلك لعود المنفعة على الباذل ولو لم يبذل بعد وجوب العمل على القاضي فكيف يكون بذل المال مع
ذلك سفهيا ولكن يدفع بان مجرد الوجوب على العامل لا يقتضي صدوره منه اذ ربما يعصي
ويترك الواجب نعم لا يجري ذلك في مثل القضاء فانه مع عصيانه يخرج عن اهلية ذلك الا
انه يدفعه ان مجرد صدور العمل من العامل على اي حال لا يوجب سفهية البذل قطعا بداهة
ان تملك الشخص لعمل الاجير الذي نفعه من الامور المرغوبة عند العقلاء ولو مع وصول النفع
اليه مع عدم التملك ايضا ثم لا يخفى وكيف كان فالبحث هنا تارة في امكان اخذ الاجرة على الواجبات
وعدم التنافي بين الايجاب وذلك واخرى في جوازه شرعا اما امكانه فلا مجال للارتياب
وعدم التنافي فيه لبداهة صحة تعلق الطلب بالفعل مطلقا باي نحو حصل بحيث يكون ذات
الفعل محبوبا للمولى سواء حصل مجانا ام لا بل يصح تعلقه بالفعل لا مجانا بنحو يكون الفعل مع العوض
مطلوبا ومحبوبا لا مطلقا ثم انه قد يتعلق بخصوص الفعل مجانا واما ما حكي عن بعض الاساطين دام ظله
من ان التنافي بين صفة الوجوب والتملك ذاتي لان المملوك المستحق لا يملك ولا يستحق
ثانيا وذلك لانه اذا فرض كون العمل واجبا لله تعالى فلا يجوز تركه فيكون نظير العمل المملوك للغير
ومستحقا له فكيف يمكن تمليكه للآخر ثانيا مع فرض بقائه على ملك الاول فهو كما
ترى لا يستاهل جوابا ضرورة ان تملكه تعالى المنتزع من طلبه ايجابا ليس على حد تملك
الادمي واستحقاقه الذي ينافي تملك الغير واستحقاقه له ثانيا كيف وقد عرفت انه
يمكن تعلق الايجاب بالفعل بشرط العوض بحيث لا يحصل الامتثال بالاتيان به
مجانا نعم قد يشكل ذلك فيما يعتبر فيه التقرب وذلك لان اخذ الاجرة والعمل لها .

ينا

ينافي الاخلاص المعتبر في العبادات ولكن يدفعه ان الاجرة لا تغير جهة الاتيان بالعمل خالصا لله وبعبارة اخرى
ان الاجرة انما تكون بازاء العبادة لا بازاء ذات العمل الذي يمكن ان يقع عباديا ومن ثم فالاجرة انما هي بازاء
الاتيان بالعمل متقربا لا مطلقا بحيث لو اوقعه لا كذلك لا يستحق العوض نعم لو كانت الاجرة بازاء نفس
العمل بحيث لا يكون الداعي الى ايقاعه الا استحقاق الاجرة فلا اشكال في فساده لو كان عباديا اما اذا
كانت بازاء العمل خالصا لوجهه فلا منافات اصلا فتلخص مما ذكرنا ان استحقاق الاجرة انما يكون فانه
بالفعل المتقرب به لا بنفس الفعل كما يؤتى بالفعل تقربا الى الامر ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية
كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيوية او المطالب الاخروية كالتخلص من النار
والعذاب واستحقاق التنعم بالنعم الاخروية اذ اي فرق بين العمل متقربا لاجل هذه الغايات
الدنيوية او الاخروية او لاجل استحقاق الاجرة مع انه لا منافات بين الاخلاص المعتبر في العبادات
وبين كون الاتيان بها لاجل هذه الغايات قطعا والا لزم بطلان العبادات الصادرة من جميع
المخلوقات الا عبادة من عبد الله تعالى لا خوفا من ناره ولا طمعا في جنته بل لكونه تعالى
اهلا لذلك واما ما عن بعض مشايخنا الاعلام من الفرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الله
الذي يتقرب اليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الاجرة فان طلب الحاجة
من الله تعالى ولو كانت دنيوية محبوبة عند الله تعالى فلا يقدح في العبادة بل ربما يؤكدها بخلاف
ما نحن فيه ضرورة ان محبوبية طلب الحاجة منه تعالى انما يصح اذا كان بداعي رجائه ومحبوبيته
عند الله تعالى لا مطلقا ومن المعلوم انه لا يعتبر في صحة العبادة التي يؤتى بها لسعة الرزق قصد
محبوبية طلب ذلك منه تعالى بل المعلوم من حال عامة الناس عدم الالتفات الى اصل محبوبيته

ذلك لما تقدم من الملتفتين منهم غير قاصدين لذلك بل الباعث لهم الى ذلك ليس الا محبوبيته عندهم بحيث
لو فرضنا عدم محبوبيته طلب الحاجة من الله تعالى لما كانوا تاركين للعبادات التي تترتب عليها تلك
من الغايات وبالجملة فالظاهر مما ذكرنا انه لا منافاة بين اخذ الاجرة والاخلاص بل لا منافاة بينه
وبين الرياء في الجملة ايضا اذا دعاه الرياء الى العمل متقربا بحيث يمكن الاتيان بالعمل المتقرب
لداعي الرياء ثم ما فيه لو كان العمل مما لا جله الا ان يستفاد من ادلة الرياء انها توجب
فساد العبادة مطلقا وباي نحو تعلق بها فيحكم ح بفسادها لا لاجلها للمنافاة كما لا يخفى
واذا تحقق عدم المنافاة بين الوجوب والتمليك ولا بين اخذ الاجرة والاخلاص المعتبر في
العبادات فليحكم بجواز اخذها الا في موارد دل الدليل على لزوم الاتيان بالعمل مجانا وذلك لا لان
مجرد الوجوب لا يقتضي زوال حرمة عمل المسلم فيكون لم يسقط الشارع من الاحترام كما في تجهيز
الميت اذ المستفاد من ادلته لزوم الاتيان به مجانا لانه في جملة حقوق المؤمن على المؤمن لا لمانع
من ذلك لا عقلا ولا نقلا بقي الكلام في اجارة الشخص نفسه للاتيان بما فات من الصلوة
والصيام من الغير عنه او اتيانه به كذلك تبرعا وامره صعب من جهة اخذ الاجرة على الواجب
اذ فيه مضافا الى ما تقدم فيها من منافاة اخذ الاجرة للاخلاص المعتبر في العبادات ان التقرب
من المولى ليس من الامور القابلة للنيابة والصالحة لقيام الغير بها كالاكل والشرب من الغير
فكما لا معنى للتقرب من المولى من قبله وبالجملة لا معنى للاتيان الاجير او المتبرع بالعمل
متقربا عن الغير اذ كيف يمكن التقرب عن الغير وهل هو الا كالاكل والشرب عنه مع ان
اتيان الاجير او المتبرع به متقربا ومتشلا لا وجه له بل لا يجوز لعدم كونه مامورا به في حقه

ولا مشروعا منه فكيف يقصد به الامتثال والتقرب ثم يرد ذلك فيما اذا كان العمل مشروعا
منه ومامورا به بالنسبة اليه كما اذا تبرع لصلوة الليل مثلا عن الغير او اجر نفسه على ذلك واما
ما قد يتوهمه بعض من الاجيرة لا من ان العمل اذا ما لم يكن مامورا به قبل الاجارة لا يبعد الوفاء
بعقد الاجارة الموجب لصيرورته من يجب الشارع وفاء وهو العمل واجبا ومامورا به لا يتأتى
لذلك ضرورة ان الامر الناشي من قبل عقد الاجارة انما يكون امرا توصليا فلا يجب مراعاته في
المقام العمل بل يسقط بمجرد الاتيان مط واما ما قد يقال من ان العمل وان لم يكن مامورا به قبل
الاجارة بالنسبة الى النائب الاجير او المتبرع بما هو هو الا انه يصير كذلك بما هو نائب وذلك لان
معنى النيابة ليس الا تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب وقيامه مقامه وبعد ذلك يصير
النائب كانه المنوب بعينه ولذا يكون فعله فعله واطاعته طاعته وح فاذا كان العمل مشروعا
من المنوب ومامورا به بالنسبة اليه فلا محالة يكون كذلك بالنسبة الى النائب القائم مقامه
والنازل منزلته فالنائب ياتي بالعمل على نحو اتيان المنوب بلا تفاوت اصلا فهو كما ترى
وذلك لانه بعد تسليم ان النيابة انما هو تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب وقيامه مقامه
يقع الكلام في تحقق هذا المعنى وعدمه في المقام وهو مشكل بل ممتنع لان النيابة انما تتوقف على
تمكن النائب من الفعل المنوب فيه وقد عرفت عدم تمكنه منه لعدم كونه مشروعا في حقه
فكيف يمكنه الاتيان به بداعي القربة واما صيرورة امر المنوب امره بعد التنزيل فلا يصح
التنزيل الا دوريا وذلك لانه انما يتوقف على تحقق النيابة والفرض ان النيابة انما
تتوقف على كون العمل منه مطلوبا حقيقة او حكما وبالجملة متعلق النيابة انما هي العبادة

والمفروض انه ليس كذلك ويتضح ما ذكر انه لا يمكن الا على الوجه الذي المدار فتدبر جيدا ثم يمكن ان
يصح ذلك بوجه اخر وحاصله ان يق انه لا يعتبر في العبادات الاتيان بالعمل من الامر
بل لا بد من كونه محبوبا لله تعالى بل يكفي فيها الاتيان به بداعي كونه دينا لله تعالى في ذمته بحيث
ما دعاه الى العمل شيء الا كونه دين الله وانه احق بان يقضى بحيث لو كان غافلا عن كونه
مامورا به ومحبوبا وكفى اتيانه به بداعي فراغ ذمته عن الدين الذي ثبت فيها يكون مجزيا
وكافيا ثم يعتبر فيه ان لا يكون الداعي الى اداء هذا الدين والباعث اليه امر غير الهي كالرياء
ونحوه بخلاف غيره من التوصليات فانه لا يعتبر فيها الا ادائها باي نحو حصل وباي داع تحقق
ووجد وح فاذا احرزنا ان الشارع لم يعتبر في اداء هذا الدين المباشرة فله استنابة غيره واستيجاره
في ادائه من غير لزوم محذور لانه كيف يقصد القربة مع انه لم يكن مشروعا منه اذ لا يجب ان يأتي
مع ذلك بقصد الامر ولا المحبوبية بل يكفي نية قصد اداء دين الغير بهذا العمل وهذا امر يمكن
منه الاجير اذ لا فرق ح بينه وبين اداء دين الغير اذا كان من المخلوق الا انه يتحقق
في الثاني الاداء باي داع كان وباي نحو حصل بخلافه في الاول حيث انه يعتبر فيه
ان لا يكون قاصدا الامر غير الهي لانه يعتبر فيه قصد امر وراء ذلك وبالجملة الانصاف
ان القول بذلك والالتزام به ليس بكل البعيد الا ان التحقيق الذي يدل عليه النظر
الدقيق ان يق في دفع الاشكالات الثلث ان متعلق النيابة انما هو ذات العمل متقربا
منه تعالى وخالصا لوجهه وذلك لان حقيقة النيابة ومقتضاها على ما يدل عليه الاعتبار
ليس الا كون النائب بمنزلة الة الفعل وتوسيطه لصدور الفعل من المنوب كسائر الالات

التي تستعملها المنوب في مقام العمل فيكون الفعل الصادر من النائب بالمباشرة فعلا للمنوب
ايضا بالتسبيب فيتحقق بذلك للمنوب بين تنزيلي لصدور الفعل منه به تارة وبيده الحقيقي
اخرى ويصح اسناد الفعل الى كل منهما بالمباشرة من احدهما والتسبيب من الاخر وقضية ذلك كما
لا يخفى كون متعلق النيابة في العبادات انما هي نفس الفعل بما يعتبر فيه من الامور شطرا او
شرطا سوى ما ينشأ من قبل الامر من قصد القربة والاطاعة واما القاصد لها فانما هو نفس المنوب
دون النائب اذ هو انما يكون بمنزلة الالة التي بها يصدر الفعل من الفاعل بتوسيطها كسائر الالات
من كونها انا او غيره من الالات التي يستعملها ارباب الصنايع مثلا بناء المسجد انما
هو فعل البناء بالمباشرة والباني بالتسبيب ولا يقع من الاول الا استحقاقا للاجرة بخلاف
الثاني فانه يقع منه قربيا اذا قصد ببناء والصادر منه بتوسط البناء القربة اذ ليس
الداعي والباعث للبناء الى البناء الا استحقاق الاجرة بخلاف الثاني فان الباعث له
الى البناء اوامر التعمير وبالجملة لا فرق بين كون البناء صادرا من الباني بالمباشرة او التسبيب
في كونه قاصدا للاطاعة في كلا المقامين كما لا يخفى ثم من المعلوم انه يكفي في صحة اسناد الفعل
الى المنوب مجرد استنابته ولو لم يكن ملتفتا الى ذلك حال صدور العمل من النائب كما
اذا اغمي عليه مثلا بعد الاستنابة كما انه يكفي في كونه قربيا منه تقربه حالها وذلك لان
حدوث الفعل من النائب انما هو باستنابته خالصة لوجهه تعالى اذ لولاها لما تحقق فتحقق
مما حققنا اندفاع الاشكالات الثلث بحذافيرها اذ لو سلمنا منافاة اخذ الاجرة
للاخلاص وغمضنا عما شيدناه سابقا لا محذور ههنا لما عرفت من انه ليس للاجير اتيان

العمل متقربا حتى يتوجه ثالثة ذلك واخرى كيف يمكن التقرب عن الغير وثالثة بانه لا وجه لعدم كون العمل مشروعا له ومامورا به في حقه واما ما افاده بعضهم من التنزيل المتقدم فقد عرفت ما فيه مضافا الى انه مخالف لاعتبار النيابة كما عرفت بالامر عليه كما ان ما افاده بعض من محققي من عاصرناه في مقام رفع المنافات بين الاجرة والاخلاص من ان الاجرة انما هي بازاء النيابة في هذا العمل لا بازاء نفس العمل في غير محله لكونه مخالفا لما هو من حال الاجراء والمستاجرين لان دينهم انما هو اخذ الاجرة واعطائها بازاء نفس العمل لا بازاء النيابة فيه كما لا يخفى ثم يشكل الامر في القضاء عن الميت وفي الاتيان بسائر الامور الخيرية من الزيارة وغيرها عنه وعن غيره مع عدم استنابته لوضوح عدم صحة اسناد الفعل الصادر من شخص الى غيره بمجرد قصد الفاعل الفعل عنه مع عدم استنابته ومجرد الرضاء التقديري لا يكفي في ذلك بل لا بد من الرضا الفعلي ايضا ما لم يكن له مظهر من لفظ او غيره مما يقوم مقامه ولذلك اعتبرنا في صحة اجازة المالك لعقد الفضولي اللفظ الدال على الرضاء والحاصل ان النيابة انما هي من الاعتبارات الصحيحة العقلائية التي لها سبب اختراعي ومنشأ انتزاع ومن المعلوم عدم تحقق ذلك عند العقلاء والذين هم الاصل والمرجع في امثال هذه الامور بمجرد قصد الشخص النيابة في العمل عن غيره مع عدم الاستنابة منه ولا يخفى عدم اختصاص هذا الاشكال بالاختراع للنيابة من المعنى بل يتوجه على القول بان النيابة انما هو تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب وقيامه مقامه ولا فرق في ذلك بين كون الفاعل للفعل عن غيره اجيرا او متبرعا

لغيره

لغيره في ذلك ولا المنوب او غيره فلا يتوهم عدم اتجاه الاشكال في العمل عن الميت مع انه يبقى الاشكال فيما اذا كان العامل غيره وغيره ماذون منه بعد تطابق النص والفتوى ظاهرا على استحباب التبرع عن الميت وغيره بجميع الامور الراجحة اليه نفعها ثم يمكن ان يقال انه بعد ما امر الشارع بالعمل عن الغير في بعض الموارد ايجابا او استحبابا يكشف عن تحقق النيابة وجواز اسناد الفعل الى ذلك الغير في الموارد بمجرد قصد العامل العمل عنه من غير حاجة الى استنابته وعدم مساعدة العرف على ذلك انما هو لعدم احاطتهم على الواقعيات واطلاعهم عليها والا لحكموا ايضا بما حكم الشارع والله العالم

بقي هنا اشكال اخر وهو ان الفعل الصادر من النائب للاتيان في المكان المضاف تارة يكون منه بالاحكام الخمسة فكيف يمكن ان يقع مع ذلك عن المنوب واجبا او مستحبا وهل هو الا من اجتماع الحكمين المتضادين او المتماثلين في محل واحد والمقام ليس من مصاديق مسئلة اجتماع الامر والنهي كي لم يكن فيه ضير لو قلنا بالجواز في تلك المسئلة لعدم تعدد العنوان حتى يمكن تعلقا لاحكام باحدهما والاخر بالاخر لوضوح انه لا معنى للنيابة الا العمل عن الغير الذي يصح ان يتصف بكل منها بالنسبة الى احدهما وباحدها بالنسبة الى الاخر بل انما يكون من قبيل مسئلة النهي في العبادات والجواب انه لا امتناع عقلا في اجتماع الحكمين المتماثلين او المتضادين في موضوع واحد بالاضافة الى شخصين وانما الممتنع ما اذا كان الاجتماع بالاضافة الى شخص واحد كيف وان الطبيعة لم يؤخذ فيها شيء من الفصول المنوعة ولا من الخصوصيات المصنفة او المشخصة يمكن ان يحكم الفرد فيمتنع وقوعها موردا للحكمين مع انه لا معنى للارتياب في جواز ذلك بالاضافة الى المتعددين فكيف وهو يشك في جواز ايجاب الى طبيعة الاحكام على احد عينيه وتحريمها

على الاخر كما انه ثم يشكل الامر فيصورة حرمة الفعل على النائب لا للزوم الاجتماع لما عرفت بل لعدم شمول الاطلاق حينئذ لهذا الفرد من الطبيعة المامور بها لا دلالته الى تقض الغرض الموجب للتقييد عقلا ويتضح ذلك بملاحظة صورة انحصار الطبيعة في هذا الفرد التسبيبي الكذائي فهل يجد مسه امر المولى مطلقا بالاستنابة في هذا الفعل الذي يصدر من فاعله المباشر له مبغوضا ومحرما فلا اظن ان يلتزم به عاقل فضلا عن فاضل وهذا دليل على عدم الاطلاق حينئذ بالنسبة الى هذا الفرد مع عدم ذكر الانحصار مع انه قد يقال بحرمة الاستنابة حينئذ لكونها اعانة على الاثم فلا يكاد يمكن التقرب به ثم لا يتوجه ذلك مع جهل المستنيب بالحرمة فتدبر جيدا ولعل فيما ذكرنا كفاية لذوي الافهام

فلنعد الكلام الى ما كنا بصدده وهو جواز اخذ الاجرة على القضاء وقد عرفت ان الاجر مطلقا عينيا كان او كفائيا لا ينافي في ذلك بل قد عرفت انه يمكن تعلق الايجاب بخصوص الفعل عن عوض لا مجانا كما يمكن تعلقه به بخلافه كما انه قد من مطاوي كلماتنا ان بقية ان القضاء انما يكون من الواجبات التي فيها من المنفعة ما يعود الى الغير وليس من قبيل اتيان المكلف بصلوة ظهره كي لا يعود نفعه وسنذكر كلام الشهيد من الاصحاب على ما قيل المنع عنه مطلقا ومن بعض ذلك فيصورة تعين الحكومة عليه وقد يستدل للاول بما عن الخصال في الصحيح كما قيل عن عمار بن مروان قال كل شيء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما اصيب من الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربا بعد البينة واما الرشا في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم قلت وفي دلالته تامل بل منع

لا انصراف

لانصراف القضاة فيه الى قضاة الجور كما لا يخفى وذلك لان الراوي لا يعاد شيئهم على وان كان قاضيا في قبلهم الا انه من المعلوم عدم كونه معنونا بهذا العنوان في تلك الازمنة ولا اقل من الشك في ذلك الموجب لسقوط الاستدلال وشبهه صحيحة ابن سنان قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن قاض بين قريتين ياخذ على القضاء الرزق من السلطان قال عليه السلام ذلك السحت بل دعوى الانصراف فيها اظهر كما لا يخفى ثم انه على تقدير جوازه فهل المالك في جواز تخصيص احدهما به او حمله على المدعي او التشريك منهما او هو من الك في انها تابع للعمل او للمنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما وعلى الثاني يحمل على المحكوم له او للمدعي وينبغي ان يكون حينئذ باشتراطه قبل الشروع في سماع الدعوى لانه عوض من عمله لها فيتبع شرطه انتهى واشكل عليه بعض مشايخنا الاجلاء قده بان هذه الوجوه لا تاتي بعد فرض كون دفع الجعل عنه مساقة ضرورة تبعيتها لمن وقعت معه نعم لو قلنا بان دفع ذلك عوضا عنه شرعا امكن جريان هذه الاحتمالات قلت ما افاده قدس سره انما يتجه عليه لو لم يحمل كلام الشهيد قده على ما اذا تصدى القاضي لذلك للخصومة بلا اجرة مع عدم شرط ذلك قبل الشروع في سماع الدعوى والمظنون بل المعلوم ان مقصده كلامه ذلك فلا ورود لهذا الاشكال عليه اصلا فتدبر المسئلة السابعة لا اشكال في ثبوت ولاية القاضي بما يثبت به غيرها من سماع انشائها او الاقرار به او البينة على ذلك وكذا تثبت بالاستفاضة على ما صرح به جمع واحد من الاصحاب منهم المحقق والشهيدان بل ذكر بعضهم انه يثبت بها النسب والملك المطلق

والنسب والموت والوقف والعتق فلتت الكان فرض الاصحاب بها هو المفيد
للعلم كما استظهره ثاني الشهيدين عن المحقق ع ما قيل فيرد عليهم انه لا وجه
لتخصيص الاستفاضة ولا بهذه الامور المذكورة لوجوب اتباع العلم في اي شي
حصل وفي اي مقام كان وذلك لان محط كلامهم مقام عمل الشخص نفسه والعلم في
هذا المقام طريق بنفسه بحكم العقل الذي لا يقبل التخصيص كما قرر في محله ثم يمكن
اعتبار حصول منها او من غيرها في بعض الموارد كما في مقام حكم الحاكم او الشهادة
لو قيل به لا في مقام عمل الشخص نفسه كما لا يخفى وان ارادوا بها ما يفيد الظن
الاطمئناني او مطلق الظن فثبوت هذه الامور خاصة فيها خاصة يحتاج الى
دليل يدل على حجيتها بالخصوص في خصوصها بحيث لا يشمل غيرها ولا غير هذه الامور
وما استدلوا بها في هذا المقام وجوه احدها السيرة القطعية الجارية بين المسلمين
من ان طريقة السلف والخلف مستقرة على المراجعة الى من اشتهر بالاجتهاد والقضاء
من الناس بحيث يكشف عن امضاء المعصوم وكذا على ترتب اثار النسب وغيره
من الامور المذكورة وفيه ان اثبات مثل هذه السيرة مشكل جدا سيما مع حصول العلم
غالبا لغالب الناس من مجرد الاشتهار خصوصا في مثل الكوفة والقضاء ونحوها
كما لا يخفى ولو ادعي استقرار السيرة طريقة العقلاء على العمل بالظن الاطمئناني
وانه كالعلم عندهم حكما لكان اولى ولكنه على تقدير تسليمه لا يختص بالظن
الاطمئناني الحاصل منها ولا بهذه الامور بل يعم غيرها الحاصل منها وغيرها ودعوى
اختصاص

اختصاص الطريقة بخصوصه في خصوصها مجازفة لا يلتفت اليها ثانيها عسر اقامة البينة
كما يتضح من عاشر اهل الاستقراء بهذه الامور ضرورة ان توقف امر الناس في
دعاويهم الى الولادة والقضاء حتى تثبت عندهم بالبينة العادلة الجامعة للشرائط
التي لا يعرفها الا الفقيه ولا سيما القاضي او تحصيل لهم العلم بذلك حرج ومشقة
وكذا الحال في غيرها من الامور المذكورة وفيه ان مجرد ذلك لا يقتضي حجية الظن
ما لم ينضم اليه امور اخر من عدم امكان الاحتياط كما هو كذلك في المقام وعدم
جواز ترك التحاكم والترافع او التحاكم الى غير المنصوب كذلك للاداء الى خلاف
الواقع كثيرا مع ضم ان ذلك في هذا الموضع انما يمنع نقضا لغرض الشارع كي يستكشف
به اعتبار الظن والا فمجرد الوقوع في الخلاف كما ليس بمحذور ليستكشف بمجرده
كيف وقد علمنا لزوم ذلك في العمل بالقاعدة المضروبة للشاك في باب النجاسة
وغيره مع انه لا ريب في اتباعها فيها دون الظن فكل مورد احرز فيه ذلك
تم الدليل مع اعتبار الظن وبدونه لا يكاد ان يتم بل كان المتبع هو الاصل
وبالجملة لولا العلم بذلك لا تصل النوبة الى الظن لعدم محذور اخر في لزوم المخالفة
الكثيرة بالنسبة الى مجموع اشخاص غير عديدة والفرق بين هذا الدليل ودليل
الانسداد المعروف هو ان العلم الاجمالي بثبوت احكام فعلية وتكاليف
بعثية ورجز به انما يمنع من المقدمات في ذلك الدليل بخلاف ما هنا فانه
لا علم اجمالا كذلك في المقام نعم يعلم اجمالا من تفويت الحقوق الكثيرة

من ترك مجموع اهل هذا البلد مثلا الترافع والتحاكم وهذا بنفسه لا دليل على فساده ولا علم
لا بد من ضم العلم بعدم رضا الشارع بهذه المخالفة الكثيرة ولا حاجة الى ضم
هذه المقدمة في الدليل المعروف لمكان العلم الاجمالي الموجب للتنجز بحكم العقل
هناك الذي يمنع ذلك انما هو بناء على مذاق القوم في تقريره واما بناء
على ما حققناه هناك من ان العلم الاجمالي وان كان موجودا الا انه لا يوجب التنجز
بعد جواز الاقتحام في بعض اطرافه شرعا وعقلا فلا بد من ذكر هذه المقدمة هناك
ايضا وتفصيل ذلك موكول الى محله ولا يخفى انه على تقدير تسليم هذه المقدمات
ليست النتيجة حجية خصوص الظن الحاصل من الاستفاضة في خصوص هذه الموارد
بل حجيته في اي مقام تجري فيه هذه المقدمات ثالثها موثقة يونس عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي
بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال فقال ع خمسة اشياء يجب على
الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات
والمواريث فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن
باطنه ومن بعض نسخ التهذيب مكان بظاهر الحكم وتقريب الاستدلال بها
كما عن بعض ان المراد بالحكم ما ظهر بين الناس وشيع منهم من الحكم بمعنى نسبة المحمول
الى الموضوع في الامور المذكورة وهذا هو المراد بالشياع والاستفاضة وكذا
التقريب على ما في بعض نسخ التهذيب بل يمكن اظهر وفيه ان الظاهر ان
المراد

المراد بظاهر الحكم او الحال في الرواية هو ما كان له ظهور بنفسه من هذه الامور ولم يكن هناك استفاضة ولا شياع
بل ولو لم يطلع عليه احد غيره كما يشهد ذكر هذا الظهور من غير استناد اليها كما يشهد له ذكره فاذا كان
ظاهره الى آخره بداهة ان المراد وجوب انفاذ شهادته على البينة بها اذا كان ظاهره مأمونا عنده
ولو لم يعرفه غيره كما لا يخفى فهذه الرواية انما تدل على حجية ظهور الحال في هذه الاشياء ولا دلالة
فيها بل ولا اشعار على حجية الاستفاضة كما لا يخفى رابعها رواية حريز الطويلة الواردة في اسمعيل
بن ابي عبد الله ع وموضع الاستشهاد منها قوله ع اذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم حيث
يدل على وجوب تصديق المؤمنين فيجب قبول خبر جماعة بلغ حد الاستفاضة وفيها ان الظاهر
بل المعلوم ان الامر بالتصديق في هذه الرواية انما يكون امرا ارشاديا لمعلومية عدم حرمة
استماع الفاسق شرعا ومن الواضح ان مجرد الاتهام يكفي في الامر بعدم الائتمان ارشادا ولا يحتاج
الى حجية قول المؤمن حتى يتفرع عليه ثبوت الحق فسق الرجل وبالجملة هذه الرواية انما تدل
على انه لا ينبغي استيداع من لا يوثق به ومن المعلوم انه يكفي في عدم الوثوق اخبار جماعة بفسقه
ولو لم يكن قولهم حجة شرعية فتدبر جيدا خامسها الاولوية لان الظن الحاصل من الشياع يكون
اقوى من الظن الحاصل من بعض افراد البينة استدل بذلك الشهيد في المسالك وهو كما ترى
لمنع كون حجية البينة من جهة الظن مع انه لو تم فانما يدل على حجية كل ظن في كل مورد فلا ينبغي
الاختصاص بخصوص الحاصل منها في خصوصها وليعلم ان ما ذكرناه في صدر المسألة من نفي الاشكال
من ثبوت ولاية القاضي بالبينة فانما هو مبني على عدم اعتبار حكم الحاكم في حجية البينة كما هو
ظاهرا للاطلاق ادلة اعتبارها واما ان قلنا بالاعتبار فلا ينفع ما ذكره البعض من انه لو لم يستقض

اما لبعد موضع ولايته من موضع عقد القضاء له فلا يحصل شياع او لغيره من الاسباب كتعمد الامام
اخفائه لمصلحة من المصالح او نحو ذلك اشهد الامام او من نصبه الامام عليه السلام ولايته شاهدين
عدلين ليصيرا ما عهد اليه وليسيرا معه ليشهدا له بالولاية ولا يكفي ايضا تعليق عزل القاضي
الاول على ثبوت ولاية الثاني عنده كما صرح به بعض لتحقق العزل ح بمجرد الثبوت عنده فلا
ينفذ حكمه لكونه من غير الحاكم حال الحكم ثم انما يجري لو كان العزل معلقا على حكمه بل
فيكفي الحكم ح من الحاكم وان كان سببا لزوال حكومته وعلة للارتفاع ولايته ولا ريب في
انه لا يقدح التعليق في العزل كما صرح به الفاضل في محكي القواعد وذلك لوضوح تحقق
العزل الذي بنفسه يكفي موضوعا للحكم عقلا وشرعا مع التعليق وبالجملة فمتى كان العزل
بنفسه موضوعا للاحكام عقلا وشرعا فلا محالة مترتب عليه حيثما تحقق ولا مجال للارتياب
في تحققه بانشائه تعليقا او تنجيزا لا تفاوت فيها اصلا والفرق بينه وبين العقود
وسائر الايقاعات واضح حيث انها من الامور السببية التي لها آثار شرعا وعرفا فيعتبر التنجيز
في اسبابها المحصلة لها شرعا وعرفا كسائر الامور المعتبرة فيها كالعربية وغيرها واما العزل
فانه بنفسه يكفي موضوعا للآثار عقلا وشرعا لانه محقق لما هو الموضوع لها ولا
محالة تترتب عليه في اي زمان تحقق باي نحو كان تعليقا او تنجيزا والا لزم تضييق
دائرة الموضوع وتقييده بالالتزام بان العزل مطلقا لا يكفي موضوعا للآثار بل بعض
افراده انما يكفي كذلك وهو بديهي البطلان ضرورة اطراد العزل باي نحو تحقق في حصول
الانعزال ومما ذكرنا ظهر حال النصب وانه لا فرق بينه وبين انشائه تعليقا او تنجيزا

ف

فيتضح ذلك بملاحظة الولايات العرفية اذ لا يستريب عاقل في تحققها بانشائها معلقا الا ان تسلطها كان
او تنجيزا وفي تحقق الانعزال بانشاء العزل كذلك فقد اتضح بذلك فساد ما حكي عن الشهيد
الاول من ان في جواز تعليق العزل وجه ضعيف لما عرفت من انه لا وجه اصلا في عدم الجواز
لانه لا يقدح فساد ما تخيله الشهيد الثاني من ان التعليق فيه لا يوافق قواعد الاصحاب
وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القاضي حيث انك قد
عرفت الفرق بين ما نحن فيه وبين الوكالة وغيرها من العقود والايقاعات التي هي من الامور
المعلقة التسبيبية فيصح اعتبار شرط في محصلاتها ومحققاتها فلا مجال لقياس ما نحن فيه
بها اذ الفارق بينها في الوضوح كالنار على المنار والشمس في رابعة النهار المسألة الثالثة
لا خلاف ظاهرا ولا ضرر في جواز نصب قاضيين في بلد واحد مع تخصيص كل واحد
منها بطرف منها او بجعل لكل منها زمانا خاصا او بجعل احدهما قاضيا في الاموال والآخر
في الدماء والفروج الى غير ذلك اذ لا دليل على امتناع ذلك لا عقلا ولا شرعا وان يجوز
التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع على الحكم الواحد الاصح الجواز لعدم المنع
من عقل او نقل لو اشتركا التشريك بينهما اما باعطاء الولاية وجعلها لكل منها غاية الامر
انه ولاية ضعيفة ناقصة غير موجبة لاستقلال صاحبها بالحكومة كما في ملك المشاع
بناء على القول بان لكل واحد من الشريكين ملك تمام العين المشاعة غاية الامر
بالملكية الضعيفة الغير المقتضية لاستقلال صاحبها بالتصرف واما بجعل ولاية
واحدة تامة لهما بمعنى كونهما قائمين بها معا كما في قيام الحق الواحد بالمتعدد

كما اذا مات من له الخيار فانه ينتقل حقه الى ورثته وليس التشريك بتنصيف الولاية وجعل
احد النصفين لاحدهما والآخر للآخر بحيث يكون كل واحد منهما نصف قاضي ضرورة
بطلان ذلك لعدم قبول الولاية للتجزية كما هو واضح ولا بجعل الولاية التامة لكل منها
لبداهة عدم اجتماع ذلك مع عدم استقلال كل منهما بالامر كما لا يخفى المسألة الرابعة
اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل في الجملة ولو لم يشهد
الامام بعزله كالجنون والفسق وغيرهما مما تقدم اعتباره في اصل القضاء وذلك
لظهور دليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة واما الاغماء ونحوه فقد صرح
بعض بالانعزال بها كغيرها الا انه كما ترى وذلك لان الظاهر من ادلة النصب
خلافه كما يشهد لذلك ملاحظة الولايات العرفية التي لا يرتاب احد في عدم
زوالها بمثل ذلك ثم انه لا خفاء ولا اشكال في ان للامام عزل القاضي اقتراحا وتشهيا
وان اختار بعضهم خلافه الا انه في غير محله اذ لا مانع منه من عقل ولا نقل واما ما
ذكره بعض تأييدا او دليلا من ان عزله ح بمنزلة العبث ففيه ما لا يخفى ضرورة
انه يندفع ذلك بما اذا كان له غرض صحيح وبالجملة اذا كان عزل المنصوب
ونصب غيره او ابقائه سيان بحسب المصلحة فللامام اختيار ايهما شاء ثم لا بد في
اختيار كل منهما من غرض صحيح عقلائي لانه سيد العقلاء ورئيسهم فكيف يصح ان
يصدر منه فعل بلا غرض صحيح كيف ولا مناص له الا من اعمال الاغراض الشخصية
في بعض الاحيان كما اذا دار الامر ابتداء بين نصب شخصين متساويين بحسب المصلحة

فان

فان المرجح لاختيار احدهما ليست مصلحة فيه غير موجودة في غيره كما لا يخفى المسألة الخامسة
اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته في احد القولين
مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن علي عليه السلام وربما منع من
ذلك بعضهم للاصل بل الاصول وللاطلاق وليس الشرطية قلت لا يخفى عليك
اختلاف الشروط في كون بعضها شرعية كالعدالة والايمان والذكورة مثلا و
بعضها عقلية كالعقل والتمييز ولا ريب في عدم صحة نصب الفاقد لها مما اذا كانت
من القسم الثاني قاضيا وحاكما واما اذا كانت من القسم الاول فلا مانع من
جعله كذلك لا عقلا ولا شرعا وذلك لان اعتبار هذه الامور في القاضي شرعا
انما يكون لاقتضاء المصلحة ولا ريب في انها تختلف حسب اختلاف الاحوال
فاذا اقتضت المصلحة بجعل الفاقد لبعضها او لكلها فالواجب جعله على الامام والا
لما راعى المصلحة التي يجب مراعاتها ولذا جعل علي عليه السلام شريحا قاضيا واما ما افاده
بعضهم من انه قال لشريح في خبر سلمة واياك ان تنفذ قضاء في قصاص او حد من
حدود الله تعالى او حق من حقوق المسلمين حتى يعرض ذلك علي ان شاء الله فيكون هو الحاكم في
الواقعة لا المنصوب فهو كما ترى اذ عرض شريح الوقايع عليه لا لاستعلام حكمها
او استظهارا واحتياطا لديانا في كون الحاكم بعد العرض هو شريح بحيث يكون حكمه قاضيا
وقضاؤه حاسما كما اذا حكم زرارة مثلا في واقعة بعد عرضه تلك الواقعة على الامام
واستعلام حكمها منه فان الحاكم هو زرارة لا الامام واما عدم كون اقراره عليه السلام له باعتباره

قال افاده بعضهم لا ينافي كونه منصوبا بعد ذلك قاضيا حقيقة بحيث يكون حكمه فاصلا وحاسما
للمنازعة اتحاد نعم ذهب بعض الاصحاب كما لا يعتبر شهادة له او عليه لا ينفذ حكمه
كذلك كالولد على والده والعبد على مولاه مستدلا بانه شهادة وزيادة فيشترط في
نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة وعلى تقدير تسليم صدق الشهادة عليه وانه
نحو شهادة لا يكون ايضا لوضوح الفارق بل ومنع شمول ما دل على عدم قبول شهادة
الولد على والده لمثله ولا يخفى ولما ذكرناه تنظر في ذلك بعض من تأخر منهم
ممن وقفت على كلامه حيث قال فان تم اجماع كان هو الحجة والا فللنظر فيه مجال

الموضع الثاني في آداب القاضي وهي قسمان مستحبة ومكروهة ولما كان كثيرا
منها لا دليل عليها بالخصوص بل كان بناء وجلها على الاستحسانات والاعتبارات
التي لا اعتبار بها قد طوينا نحن ذكرها ومن ارادها فعليه بمراجعة كتب الاصحاب
وههنا مسائل الاولى لا خلاف معتد به بيننا في ان الامام الامام يقضي بعلمه
مطلقا بل المحكي عن غير واحد منهم دعوى الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ابي علي
فلم يجوزه واما غيره من القضاة فالمعروف بين الاصحاب انه يقضي بعلمه كذلك
وذهب بعضهم الى انه يقضي بعلمه في حقوق الناس لا في حقوق الله تعالى والمحكي عن ابن
عكس ذلك واعلم انه قد تقدم سابقا ان فصل القضاء انما يكون على خلاف الاصل
وقد اشرنا الى وجهه سابقا وحاصله ان مقتضى الاصل عدم نفوذ حكم شخص بالنسبة
الى غيره وعدم وجوب اتباعه وح فالواجب الاقتصار على ما هو المتيقن نفوذه

فلو

فلو شك في ان العلم مثلا كالبينة واليمين انما يكون من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين فليحكم بالعدم
للاصل كما لا يخفى ولذا تصدى كثير من اصحابنا لذكر الدليل وقد املئوا سطور الاتهم بذكر الايات
والاخبار والاستحسانات الدالة بزعمهم على ذلك فنحن نبين انشاء الله عدم دلالة شيء منها اصلا ثم
لا بأس ان نستدل في المقام بخبر عن الصادق ع وهو القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد
في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم به فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور
وهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة
وتقريب الاستدلال به واضح حيث يستفاد منه صحة القضاء بالحق مع العلم به فيدل على
ان العلم انما يكون من موازين الحكومة والقضاوة بل يستفاد منه انه الاصل في المقام كما
في سائر المقامات ولا يخفى ان القضاء بالبينة او اليمين لمقتضى هذا الخبر انما يكون في النار لانه
انما يكون كذلك لو لم يدل دليل على اعتبارهما في مقام فصل الخصومة والا فيوسع دائرة
العلم تارة او الحق الذي يكون موردا للحكم اخرى فيكون ما قامت البينة على كونه حقا حقا
تعبدا مع ملاحظة دليل البينة ومثله ليس بعزيز كما لا يخفى ثم انه قد سبق الى بعض الاوهام
عدم دلالة هذا الخبر على المطلوب اصلا وذلك لاحتمال ان يكون المراد من قوله رجل قضى
بالحق انه قضى حقا اي على النحو المعتبر شرعا وهو يعلم انه قد قضى كذلك لا انه قضى بما يكون
حقا وهو يعلم به وبالجملة جعل الحق فيه موردا للقضاء ومتعلقا لها ليس باولى من جعله كيفية القضاء
ولكنه كما ترى ضرورة ان المنساق والمتبادر منه عند الاطلاق ما ذكرنا بل يكون كالصريح في
ذلك بملاحظة قوله ع قبل هذه الفقرة ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم ضرورة عدم امكان

ارادة الكيفية المعتبرة في القضاء من الحق في تلك الفقرة اذ لا يعقل ذلك مع جهل القاضي وعدم
علمه كما لا يخفى ومن المعلوم ان الحق في الفقرتين انما يكون بمعنى واحد والمراد منه ما يرد على
ان هذه المناقشة على تقدير تسليمها لا مسرح لها في خبر آخر حيث قال ع فيه القضاة ثلثة
واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به الخبر
وبالجملة لا ريب في ظهور هذين الخبرين في صحة القضاء والحكم مع العلم بالحق
مطلقا من غير فرق بين ما كان الحق لله او لغيره ويمكن ان يستدل لذلك ايضا بانه
لا اشكال في ان الحكم اذا كان بالعدل والقسط والحق يكون نافذا فيجب قبوله
ولا اشكال في صدق هذه العناوين اذا كان بما علم انه حق وعدل ولكنه كما ترى
ضرورة عدم استلزام حكم الحاكم بما علم انه حق صدق ذلك عند غيره بل قد يكون عند غيره
حكما بغير حق فلا تحقق هذه العناوين بمجرد علم الحاكم كما هو اوضح من ان يخفى ولا يقاس ذلك
على الاستدلال بالخبرين لان علم الحاكم انما جعل ملاكا للقضاء الصحيح فيهما لا عنوان
القضاء بالحق والعدل المعلوم عدم تحققه عند غير العالم بهما وقد يستدل ايضا
لذلك بالايات الدالة على وجوب كون الحكم بالحق والعدل كقوله تعالى يا داود انا
جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله تعالى واذا حكمتم بين الناس
ان تحكموا بالعدل بتقريب ان من حكم بعلمه فقد حكم بالعدل والحق وفيه انها انما
تدل على لزوم كون الحكم بالحق والعدل وحرمة الحكم بغيرهما لا انه يصح الحكم بكل ما
علم بها بحيث لو فرض قيام دليل على عدم كون العلم من طرق الحكم والفصل بين

المتخاصمين

المتخاصمين يكون تقييدا في اطلاقها او تخصيصا في عمومها وقد يستدل ايضا بقول علي ع لشريح لما تحاكم
اليه مع من عنده درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من
هذا واستدلوا بذلك على جواز حكم الامام بعلمه وهو كما ترى لا دلالة فيه اصلا وذلك لانه
لعل الوجه في غضبه ع على شريح وتوبيخه اياه هو ان ما انفذه امام المسلمين وامير المؤمنين الذي
يكون مؤتمنا في اعراض الناس واموالهم ودمائهم لا يسوغ لاحد مطالبة البينة منه ولا
مزاحمته في امره ولو كان امره من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وامره في مورد
الرواية بأخذ الدرع ممن عنده لم يعلم انه انما كان من باب الحكم الفاصل للخصومة بل
لعله كان من باب الامر بالمعروف الذي يكفي فيه علم الامر كما لا يخفى وكذا لا دلالة
لقتله ع خصم النبي لما تحاكما اليه من ثمن الناقة وذلك لان قتله ع انما كان من جهة
تكذيبه النبي ومخاصمته اياه لا لاجل العلم بكذبه وصدق النبي ص لوضوح ان الموجب
للقتل هو تكذيبه لا كونه كاذبا بما هو كاذب ومما ذكرنا ظهر فساد الاستدلال على
ذلك بقول الصادق ع في خبر حسين ابن خالد الواجب على الامام ع اذا نظر الى رجل
يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في
خلقه الخبر وذلك لان اقامة الحد على من يزني ويشرب خمرا من غير حاجة الى البينة
انما هو لان الحد انما يكون مترتبا على عناوين الكلام فكلما علم تحققها فيجب ترتيب
ما لها من الحكم عليها كسائر الاحكام المترتبة على امور خاصة ولا ربط لذلك بما هو محل
الكلام من ان العلم انما يكون من طرق فصل الخصومة كالبينة واليمين ام لا اذ

اقامة الحد على الزاني وشارب الخمر وقطع يد السارق ليس الا كذلك من الاحكام المترتبة
على موضوعاتها التي يجب ترتيبها حيثما تحققت سواء احرز وجودها علما او بما يقوم مقام
العلم فتأمل وضعف من هذه الاستدلالات كلما ذكروه من ان عدم القضاء بالعلم
يستلزم فسق الحاكم او ايقاف الحكم وكلاهما باطلان وذلك لانه اذا اطلق الرجل
زوجته ثلثا بحضرة مثلا ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو
استحلافه وتسليمها اليه لزم ايقاف الحكم لا لموجب وذلك لانه يلتزم بايقاف
الحكم في مثل هذه الواقعة من راس ولا محذور فيه مع عدم حصول موازينه اما يمين
المنكر فللعلم بكذبها فلا ينبغي الاشكال في عدم الاعتبار بها واما علم الحاكم فلعدم ثبوت
كونه من طرق الفصل بين المتخاصمين وكذا ما ذكروه من استلزام ذلك اليم عدم وجوب
انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه لو لم يحكم بعلمه والاول معلوم البطلان
فيتعين الثاني فاسد جدا اذ لا يكفي في النهي عن المنكر والامر بالمعروف علم الامر
والناهي بهما من غير حاجة الى حكم الحاكم بذلك نعم لو فرض فمورد توقف النهي عن
المنكر في الخارج على حكم الحاكم بكونه منكرا لم يكن النهي ح مقدورا لعدم القدرة على
الحكم بعد عدم تمامية موازينه وكيف كان فالاولى الاستدلال في المقام بما تقدم من
الخبرين المؤيدين بالشهرة المحققة والاجماعات المنقولة واستبعاد عدم اعتبار العلم
في خصوص المقام مع انه الاصل في كل مقام فالمسئلة بحمد الله تعالى من الواضحات التي
لا يعتريها الشك والارتياب والله العالم المسئلة الثانية اذا اقام المدعي بينة وتم عند

الحاكم

الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها فالمحكي من الشيخ قده جواز حبسه لقيام البينة بما ادعاه
قلت وهذا منه مبني على مختاره من ان الاصل في المسلم العدالة حتى يظهر خلافها كما صرح بذلك
في محكي المبسوط واما بناء على المشهور من انه لا اصل لهذا الاصل فلا يجوز حبسه اذ لم يثبت بذلك
البينة المفروضة حق حتى يوجب العقوبة التي منها الحبس المسئلة الثالثة قال المحقق قده
لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم موافقا
للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به
الاول وبان للثاني فيه الخطاء فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء فانه يبطل الاول
ويستانف الحكم بما علمه حقا انتهى وليعلم ان حرمة نقض الحكم في الجملة كجواز نقضه كذلك
مما لا خلاف فيه ولا اشكال ولا بد من بيان الموارد التي يصح النقض فيها وتميزها من غيرها
من ملاحظة دليل حرمة الرد وانها مترتبة على اي شيء ولا كلام في ان مقتضاه حرمة رد
الحكم الذي يكون مطابقا لحكمهم وموافقا لهم له وذلك لقول الصادق ع في مقبولة عمر بن حنظلة فاني
قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا
الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وعلى هذا ففي كل مقام يكون جواز الرد فانما هو لعدم تحقق
هذا العنوان الذي جعل موضوعا لحرمة الرد واما مع تحققه فلا اشكال في حرمته الا في صورة
العلم بمخالفته للحكم الالهي الواقعي وعلى ذلك لا يمكن تخصيصا في دليل حرمة الرد لما عرفت
من عدم شمول الدليل لهذه الصورة ولا يخفى عليك انه يستفاد من هذه الرواية اعتبار المطابقة
فان الحكم المطابق لحكمهم انما يكون موضوعا لحرمة الرد ووجوب القبول لا قلنا بان قوله ع

فاذا حكم بحكمنا انما يكون مسوقا لبيان ذلك واما ان قلنا بانه غير مسوق لذلك بل انما سيق لبيان ما هو
من فروع ذلك الجعل وشئونه وذلك لانه اذا كان حاكما من قبلهم يكون حكمه حكمهم فاذا حكم فكانهم حكموا به ضرورة ان الحكم الصادر من المنصوب كما يصح اسناده اليه بالمباشرة يصح اسناده
اليهم ع بالتسبيب وح فيصح ان يقال بعد الجعل انه اذا حكم بحكمنا فلا دلالة لها على اعتبار المطابقة
وان الموضوع هو الحكم المطابق بل عليه يكون الموضوع لحرمة الرد في الرواية نفس الحكم الصادر
من الحاكم الذي يصح ان يسند اليه واليهم كما عرفت وح فلا بد من الاشتراط المطابقة لحكم
الشرعي الالهي في نفوذه وصحته ح التماس دليل اخر غيرها من اجماع وغيره ودعوى القطع على الاعتبار
غير مجازفة كما لا يخفى ثم لا يخفى ان مقتضى الدليل حرمة الرد حتى لو تراضى الخصمان
بتجديد الدعوى عند الحاكم الثاني ضرورة انه يكون عاما لها كثيرا ما فلا وجه لما قواه بعض
مشايخنا من جواز ذلك لهما ان تراضيا بذلك اللهم الا ان يقال ان حرمة الرد والنهي عنه
انما هو للارفاق على المحكوم له فلا مانع منه مع رضائه به ولكنه كما ترى اذ على تقدير تسليمه
فانما هي حكمة فلا ينافي في عموم الحكم لها ولا يستلزم قصر الحكم في خصوص مواردها فالمتبع
ح اطلاق الدليل وعمومه هذا مضافا الى ما يستفاد من بعض الكلمات من انه لا يمكن تجديد
الدعوى لا نقطاعها بحكومة الاول وبعبارة اخرى ان الحكم انما يكون فصلا للخصومة والمحل
الواحد لا يقبل للفصلين ولكنه كما ترى بمراحل عن الصواب فتأمل ثم انه ظهر مما ذكرنا ان
الملاك في جواز الرد وعدمه في صورة الجهل بالواقع كون الحكم مطابقا لحكمهم ع وعدمه واما
لو علم الحاكم او غيره مخالفة حكم الحاكم الاول للحكم الالهي الواقعي علما قطعيا سواء كان الحكم في موارد

الشبهات

الشبهات الحكمية او الموضوعية فلا اشكال في جواز الرد ولو مع العلم بمطابقته للحكم الشرعي الظاهري وذلك لان
الحكم انما يكون على حد غيره من الامارات فلا يكون حجة الا مع الجهل بالواقع واما مع العلم به فلا حكومة له
ولا لغيره من الامارات على الواقع اصلا الا على القول بالتصويب الباطل فتأمل ضرورة ان الاحكام
الواقعية لا تتغير عما هي عليها مع صدور الحكم او قيام امارة غيره على خلافها فلا يجوز قطعا
تمكين المرأة ممن حكم الحاكم بزوجيتها له مع علمها بان المحكوم له اخوها او انها ثلث مع تمكينها من
ذلك وكذلك يحرم قطعا تصرف الشخص في المال الذي حكم الحاكم بانه لغيره مع علمه بانه له في
غير اليمين ولا يخفى ان الحكم فصورة تامية موازين القضاء من البينة واليمين في الشبهات
الموضوعية والاجتهاد الصحيح في الشبهات الحكمية لا اشكال في صدق كونه مطابقا لحكمهم ولو كان
مخالفا للواقع وذلك لان المراد من حكمهم الذي يجب مطابقة حكم الحاكم له اعم من الحكم الظاهري
والواقعي فهو ح وان كان مخالفا للثاني الا انه يكون موافقا للاول قطعا فيكون مشمولا لقوله ع
فاذا حكم بحكمنا الخ لانا نقول انه من المعلوم عدم شمول ادلة الامارات لصورة العلم بالواقع ضرورة
ان المنساق منها بيان التكليف في حال الجهل وهذا اوضح من ان يخفى على اولي النهى
ثم الظاهر انه لا اشكال في كونه مع ذلك فصلا للخصومة بمعنى انه ليس للمحكوم عليه رد الحكم ظاهرا
او استمرار المخاصمة والمنازعة وان لم يجب عليه تطبيق العمل على طبقه واقعا كما عرفت
وذلك لان مورد بعض ادلة النصب بل اكثرها هي المنازعة في الدين والميراث ومن
المعلوم علم المتنازعين غالبا بحقية الدعوى وبطلانها ومع ذلك اطلق ع وجوب الاتباع
من غير استفصال وبالجملة عدم حكومة الحكم على ادلة الواقعيات لا يستلزم عدم وجوب

اتباعه في مرحلة الظاهر وما ذكرنا من ان الحكم اذا كان عن اجتهاد صحيح فانما يتبع في صورة
الجهل بالواقع وعدم العلم بكثيره من الامارات المعتبرة في حال الشك لم يرد منه جواز
رده مع العلم بل المراد عدم جواز الرد على طبقه واما مع العلم فلا يجب اتباعه
فصورة الشك مطلقا ان كان عن اجتهاد صحيح مثلا ولو كان مخالفا لاجتهاد غيره
وذلك لتحقق الموضوع لحرمة الرد لان الاحكام الظاهرية انما تختلف حسب اختلاف
الاراء كيف وكل مجتهد حاكم بان حكم الله الظاهري في حق غيره هو ما ادى اليه
اجتهاده او اجتهاد مقلده ولو كان مخالفا له ومجرد المخالفة في الاجتهاد غير مجوز
للرد بعد وضوح ان الحكم انما يمضي حاكما على غيره من الامارات كيف والا لم يبق
للحكم مورد لا ينتقض فيه الا نادرا وادلة الرد يقيني الشمول لصورة الاجتهادية
الخلافية بل مورد مقبولة عمر بن حنظلة التي هي من اتقن ادلة الرد هي صورة الاختلاف
في الحكم وعلى هذا فلو زوج من يرى نشر الحرمة بعشر رضعات امرأة ارتضعت منه عشر
رضعات غفلة او جهلا ثم ادعى الزوج بطلان النكاح فانه لو حكم الحاكم بصحة النكاح
مكتفيا ظاهرا وواقعا فلا وعليه [illegible] ترتيب جميع اثار الزوجية عليها ولو كان
معتقدا انتشار الحرمة بذلك ثم لا يجوز له تزويج امرأة اخرى كذلك اذ الظاهر
بل المقطوع من ادلة حرمة النقض في موارد ما عدم ارادة وجوب ترتيب اثار المحكوم
به والالتزام بها في نوعه بل في شخصه فلا يجوز شرب الماء المشترى الملاقي
لعرق الجنب من الحرام اذا حكم الحاكم الذي يرى طهارته بصحة البيع مع ان المشتري

المحكوم عليه

المحكوم عليه يعتقد نجاسته وذلك لقصور الادلة على تحكيم الحكم على تكليف الشخص الا بالنسبة الى
خصوص مورد الحكم فاذا كان مورد الحكم صحة البيع فيلتزم بها وباثارها المترتبة عليها لا
بلوازمها الشرعية كطهارة المبيع ونحوها فلا وجه لما يستفاد عن بعض مشايخنا من انه يجوز
نقض الفتوى بالحكم بمعنى ابطال الحكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم واما
وجوب ترتيب اثار الزوجية في المثال المتقدم فلانها بنفسها انما كانت موردا للحكم
فيه فلا بد من ترتيب اثارها لتحقق النقض بدونه واين هذا من الالتزام بطهارة
الملاقي لعرق الجنب من الحرام مع حكم الحاكم بصحة البيع لعدم كونها من الاثار الشرعية
المترتبة على الصحة بل انما يكون من لوازمها شرعا والتفكيك بين المتلازمين في الشرعيات
غير عزيز فتلخص مما ذكرنا انه لا يستفاد من ادلة حرمة الرد الا وجوب الالتزام بما يكون
موردا للحكم بما يترتب عليه من الاثار شرعا لا وبما يكون من لوازمها كذلك وذلك لقصورها عن
افادة ذلك كما هو واضح بل يمكن تنزيل كلام شيخنا المتقدم على ذلك بان يكون
مراده من ابطال الحكم الكلي في خصوص الجزئي الابطال بالنسبة الى خصوص الاثار المترتبة على
نفس مورد الحكم لا الابطال فيه مطلقا حتى بالنسبة الى لوازمها الشرعية او الاثار المترتبة على
لوازمها العادية او العقلية فتدبر جيدا ثم انك قد عرفت انه لا اشكال في جواز
نقض الحكم اذا لم يكن مطابقا لحكمهم لما عرفت من القطع باشتراط مطابقته مضافا الى الرواية المتقدمة
على احد الاحتمالين في معناها كما اذا كان عن اجتهاد غير صحيح خطأ او اذا كان الحاكم مقلدا لمن يرى
حجية الظن المطلق نحو الكشف بزعم ان مقدمات دليل الانسداد انما تنتج حجيته كذلك ولكنها

باطلة عنده او عند غيره او غير منتجة للحجية كذلك او قطع بحكم شرعي اتفاقا مع ظهور خلافه عنده او ثبت البينة
على ان الدار ملك زيد فزعم انها شهدت على انها لعمرو فحكم او علم بمخالفة اجتهاده
الصحيح للحكم الالهي الواقعي كما تقدم او لطريق معتبر عند الجميع كخبر صحيح مثلا المتفق عليه مع بذل
الجهد بالمقدار المعتبر فانه وان كان معذورا في جميع هذه الموارد غير معاقب على الاثم
لا ريب في عدم صدق كون الحكم فيها مطابقا لحكمهم ضرورة ان المعذورية غير المأذونية
التي يدور الصدق المذكور مدارها فاذا لا ريب في جواز النقض في هذه الموارد بل لم
يكن نقضا واقعا لعدم كونه حكما حقيقة وموثرا من اول الامر فاطلاق النقض مسامحة
كما لا يخفى هذا كله مع العلم بكيفية الحكم وانه مطابق لحكمهم فلا يجوز نقضه ام لا كي يجوز
واما مع الشك فلا ريب في انه محمول على الصحة لاصالتها وذلك لان الشك انما هو في ان
هذا الحكم هل وقع صحيحا ام لا وبالجملة انما يعتبر في صحة الحكم المطابقة فاذا شك في صحته من
جهة الشك في كونه واجدا للشرط وعدمه فيحكم بالصحة كما في غيره من العقود والايقاعات
المشروطة صحتها ونفوذها بامور ثم لو كان هناك اثر مترتب على نفس [illegible]
عناوين العقود والشروط فاصالة الصحة في المشروط بها لا يترتب لها من الاحكام
عليها وان كانت الصحة لا تنفك عنها كما مر ذلك في محله بما لا مزيد عليه ثم ان
اصالة الصحة هل تقتضي الحكم بالصحة ايضا لو شك في ان الحكم صادر من الحاكم الشرعي فيتبع
ام لا فلا قد يقال بالاول نظرا الى ان كونه من الحاكم ليس الا كاعتبار كونه مطابقا
لحكمهم فلا وجه للتفكيك بينهما باجراء اصالة الصحة في الثاني دون الاول ولكن الصحيح

هو الثاني

هو الثاني وذلك لان كونه من الحاكم ليس على حد سائر الشروط المعتبرة في صحته ونفوذه بل الحاكم انما
هو من قبيل الموضوع للحكم الذي له صحيح وفاسد كما لا يخفى وبالجملة فرق واضح بين ما اذا
كان لسان الدليل الاعتبار ان الحكم اذا كان صادرا عن الناظر في الحلال والحرام
مع كونه مطابقا لحكمهم يجب اتباعه او ان الحكم الصادر منه لو كان مطابقا لحكمهم فكذا
ولا اشكال في ان دليل الاعتبار انما يكون ناطقا بالثاني لا الاول فلا مجال لاجراء اصالة
الصحة فيه كما لا يخفى كما انها لا تجري في صورة الشك في المطابقة ايضا لو قلنا بان الموضوع
لوجوب القبول هو الحكم المطابق كما هو احد الاحتمالين في متن الرواية وذلك لان اصالة الصحة
لا تحرز الموضوع كما لا يخفى فتدبر ولو قلنا بان الموضوع نفس الحكم الصادر من الحاكم
واعتبار المطابقة انما استفيد من دليل خارج كما هو قريب جدا وكيف كان فاذا
عرفت ما ذكرنا بان لك انه لا وجه لما افاده المحقق ومتابعيه من وجوب ابطال
الحاكم الثاني ان وجده موافقا للحق فهو والا ابطله بعد كونه محكوما بالصحة شرعا
واما الاستدلال لذلك بما افاده بعضهم من احتياج الاستيفاء من المحبوس الى مسوغ
فعجيب جدا اذ اي مسوغ اعظم من الحكم المحكوم بالصحة شرعا ولكن لا يخفى عليك ان مصب
كلام المحقق قده انما هو في القضاة المنصوبة بالخصوص لا المنصوبة بالعموم كزمان الغيبة
ونحوها وعلى هذا فيرد عليه انه لا ريب في انه ليست لهم ضابطة كلية فلا معنى لسوق
الكلام ح كليا وذلك لبداهة امكان اختلافهم في جواز النظر في الحكم السابق وعدمه
نعم ينبغي سوق الكلام في المنصوب بالعموم كليا لاشتراكهم في الحكم الا ان يقال ان

النظر المذكور انما يكون من شئون القاضي عرفا ولكنه ممنوع جدا كما لا يخفى ثم انه قد يتكلف الجمع بين
كلام المتقدم للمحقق قده وبين ما صرح به بعد ذلك من انه ليس يجب على الحاكم تتبع حكم من كان قبله
ولكن يمكن ان يقال ان هذا الكلام مفروض فيما اذا انقضى الامر في حكم الاول واستوفى المحكوم له
ما حكم له فانه لا يجب ح النظر قطعا وذا بخلاف ما اذا لم ينقض الامر بعد ولم يستوف
المحكوم له متعلق الحكم بل وجد الحاكم الملزم مجبورا فلا يحكم ح عليه بوجوب الاداء والحق
واستيفائه منه يحتاج الى مسوغ ولكن يرد عليه ما تقدم من ان الحكم بعد الحكم عليه بالحق يكون
مسوغا فلا حاجة الى مسوغ اخر غيره ثم انه قد ظهر لك مما ذكرنا انه لا يجوز نقض الحكم
من غير فرق بين الحاكم وغيره بل وكذا اذا تراضى الخصمان بتجديد الدعوى وغيره لاطلاق ادلة
حرمة الرد ووجوب اتباعه كما انه لا فرق فيه بين ما اذا تبدل راي الحاكم وعدمه فلو حكم
الحاكم بصحة بيع الملاقي لعرق الجنب من الحرام ثم تبدل رايه الى نجاسته فالحكم باق على
ما هو عليه كما انه لا ينتقض بالحكم على خلافه واما الفتوى فانه لا اشكال في انتقاضها
بالحكم على خلافها لما تقدم واما الفتوى كما هو واضح بقي الكلام في الفرق بين الفتوى والحكم
فنقتصر في المقام بذكر ما افاده بعض مشايخنا الاعلام قده قال والظاهر ان المراد بالاولى الاخبار
عن الله بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي البول او الخمر واما قول هذا القدح
نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة وان كان ربما يتسامح باطلاقها عليه واما الحكم فهو انشاء
انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي او وضعي او موضوعهما في شيء مخصوص ولكن هل يشترط
فيه مقارنته لفصل الخصومة كما هو المتيقن من ادلته ولا اقل من الشك والاصل عدم

ترتب

عدم ترتب الاثار على غيره او لا يشترط لظهور قوله ع اني جعلته حاكما في ان له الانفاذ والالزام
مطلقا ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال وبين هذا لم يكن اشكال عندهم في تعلق
الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها انتهى كلامه رفع مقامه قلت قد تقدم من الكلام بالامر
عليه في ثبوت الولاية على الحكم بالهلال ونحوه للفقيه لما ذكرناه هناك فلا نطيل المقام باعادته
فرع قال العلامة ره في القواعد ان صورة الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم حكمت
بكذا او قضيت او انفذت الحكم بكذا او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج
من حقه او يامره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك او انت قد اقمت
بالحجة اوان دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما ويسوغ ابطاله انتهى وفي محكي الدروس
ما هو قريب منه جدا قلت لا اشكال في ان المدار في حرمة النقض على كل ما دل على انشاء
معنى الحكم وبعبارة اخرى المدار على تحقق الحكم ووجوده بالجملة الشايع ومن المعلوم انه لا يعتبر فيه
لفظ خاص عرفا ولا نطق على اعتباره فيه دليل شرعا ضرورة ان المراد من قوله ع فاذا حكم
بحكمنا ليس مفهوم الحكم بل ما يكون حكما حقيقة والمحاورات يوجد فيثبت بكل لفظ دل
على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك بل ربما يمكن الحكم المستفاد
اكد من غيره كما لا يخفى المسئلة الرابعة لو ادعى المحكوم عليه عند الحاكم ان الحاكم الاول
اوغيره ممن هو منصوب فلانا في عرض هذا الحاكم حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه بلا اشكال
لانها دعوى لا دليل على عدم سماعها ولا سماعها من الرد الممنوع شرعا ضرورة ان مرجعها
ليس الا الى عدم كون ما صدر من الحاكم الاول او غيره من الحكم حكما حقيقة الذي يكون شرعا

لوجوب القبول وحرمة الرد والحكم عليه بالصحة مع الشك فيها لاصالتها انما يجري في قبال قول الاول
المدعى عليه بيمينه لكونه ح مدعيا للصحة الموافقة للاصل فيكون منكرا ولا يجري في صيرورة
الدعوى ردا للحكم كما لا يخفى ومما ذكرنا ظهر الحال فيما لو ادعى رجل ان الحاكم المعزول او المنصوب
فلانا قضى عليه بشهادة فاسقين فانه يجب احضاره لما تقدم من انها دعوى لا دليل على
عدم سماعها فان حضر واعترف فهو وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين فالقول قوله
بيمينه لما عرفته انفا فلا وجه لما قاله الشيخ في محكي كلامه من انه تكليف البينة لانه اعترف
بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وذلك لما عرفت من انه انما يدعي الصحة المطابقة
للاصل فيكون منكرا وبالجملة فقبول قوله بيمينه انما هو لما ذكرنا لا لما لعله يستفاد من بعض
العبائر من انه امين وليس عليه اليمين ولو كان مدعيا ضرورة ان المراد من الامين الذي
يقبل قوله بيمينه ولو كان مدعيا على خلاف قاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر
ليس هذا الامين بل تسليم اطلاق الامين على الفقهاء والقضاة المنصوبة عموما او خصوصا
بل المراد به الودعي كما هو واضح نعم يمكن ان يقال ان الاستدلال على القبول بكونهم
امناء ليس من جهة اندراجه تحت قاعدة ليس على الامين الا اليمين كي يندفع بما ذكرنا
بل من جهة انهم لما كانوا امناء فالظاهر استظهارهم فيقبل قوله بيمينه لانه يدعي الظاهر
كما هو صريح المحقق قده حيث قال بعد نقل كلام المتقدم للشيخ ره ويشكل بان الظاهر
استظهار الحكام فالقول قوله بيمينه لانه يدعي الظاهر انتهى وهذا وان كان له وجه الا ان
الاولى مع ذلك التمسك للقبول بما ذكرناه من انه يدعي ما يوافق الاصل لا من الظهور

الناشي

الناشي لمقام مكان من الامكان كما لا يخفى على المتدبر فتدبر جيدا المسئلة الخامسة اذا افتقر الحاكم
الى مترجم قال المحقق قده لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه
قلت وذلك للشك في انه من موضوع الشهادة او الرواية وعلى الاول فمع الاصل في
الشهادة التعدد مطلقا خرج عنه ما خرج ام لا فظهران الشك هيهنا ليس مختصا بكونه من
باب الرواية او الشهادة كما هو ظاهر بعض العبائر بل يبقى الشك من الجهة الثانية
ولو علم بكونه من موضوع الشهادة نعم يرتفع الشك لو تحقق كونه من موضوع الرواية
لعموم ما دل على قبول خبر العادل او الموثق واما تحقيق عدم الفرق بين الشهادة
والرواية وان الشهادة انما تكون قسما من افرادها وفردا من افرادها غاية الامر اعتبر
الشارع في بعض افرادها التعدد فيما لم يثبت فيه ذلك يبقى على عموم ما دل على
قبول خبر العدل فهو كما ترى لا يستأهل جوابا ضرورة ان التباين منهما عند العرف
الذي هو الحاكم في امثالها في الموضوع بمثابة لا مجال لانكاره الا مكابر ولذا ترى غير
واحد من الاصحاب يتصدى لبيان مفهومهما وذكر الفرق منهما وبعضهم احال الفرق
منهما الى الوجدان واكتفى بذلك عن اقامة البرهان وكيف كان فالمحكي عن العلامة
الانصاري ره ان الفرق منهما ان الشهادة انما تكون في مورد كان مسبوقا بالسؤال
تحقيقا او تقديرا والخبر فيما اذا لم يكن مسبوقا به لا تحقيقا ولا تقديرا وظاهر بعض
من وقفت على كلامه من تلامذته ارتضاؤه له بل حكي عن تلميذ المحقق الالهي قده
ذلك ايضا ولكنه كما ترى ضعيف جدا لوضوح انه لا ريب في امكان اعتبار قول

السؤال
العادل شهادة والحكم بحجية فيمورد تخصص رواية وشهادة ولو كان الفارق ما افاده س من
تحقيقها او تقديرا فلا يكاد يمكن ذلك واتجه الفرق المذكور انما يقتضي عدم امكان الاعتبار
فيمورد مخصص الاطلاع بنحو واحد وذلك لان المورد ان كان مسبوقا فلا يمكن اعتباره الا
شهادة والا لم يمكن ذلك فلا يمكن الا رواية والضرورة قاضية بخلافه فلو جعل نفسه
حاكما في واقعة لوجد صدق ما ذكرنا بل الظاهر ان الفرق منهما هو ان الشهادة انما تكون
في مقام الاول يكون الاثر مترتبا على الاطلاع المخبر بخلاف الخبر فانه يمكن الاثر مترتبا
على نفس الحكاية عن الواقع بحيث يمكن الاعتبار في الاول من جهة علم المخبر واطلاعه
على الواقع وفي الثاني من جهة حكايته وان كانت الحكاية مستلزما للاطلاع الا انه
غير ملحوظ حينئذ وح فكل خبر اعتبر من جهة اطلاع المخبر بحيث يكون الاثر المرغوب شرعا
مترتبا عليه يكون شهادة وكل خبر اعتبر لا لذلك بل لمجرد حكاية المخبر واخباره عن
الواقع يكون خبرا ويشهد لذلك انه في مقام الشهادة يق هل يطلع احد على ذلك ولا يق
هل احد يحكي عن ذلك ومن المعلوم ان ذلك انما يكون لما هو المركوز في الاذهان
وعليهذا فيمكن اعتبار قول العادل في كل مقام رواية وشهادة بخلاف ما افاده
شيخنا المتقدم كما عرفت ثم انه لو علم كيفية اعتبار قول الغير وانه اعتبر رواية
او شهادة فلا اشكال لعموم ما دل على قبول قول العدل في الاول واصالة التعدد
لو قلنا بها كما ستعرف انش في كتاب الشهادات في الثاني واما مع الشك وعدم
احراز اعتباره انما يكون على نحو الشهادة او الرواية فلا يكفي الواحد بل لا بد من التعدد

بعد ما عرفت غير مرة من ان اصل القضاء انما يكون على خلاف القاعدة ثم لو لم يكن الترجمة من متممات
البينة بحيث قد تمت البينة بدونها ولو لم يعرف الحاكم مضمونها لجاز التمسك باطلاق ادلة
حجية خبر الواحد على الاجتزاء بالواحد في المقام بلا اشكال بعد تخصيصات رح على اعتبار الحس
كي لك في كيفية اعتبارها وانه اعتبر رواية او شهادة كي لا يبقى مجال للتمسك بالاطلاق
المزبور لكونه ح تمسكا به في الشبهات المصداقية ولكن الشأن كما انما هو في احراز انها من
متمماتها ام لا وهو مشكل جدا ولا اقل من الشك المانع من الاستدلال فلا يخفى المسئلة
السادسة ظاهر المحقق ره في الشرائع وجوب الفحص والبحث عن عدالة الشاهد مع جهل الحاكم
بعدالتهما وهو مشكل جدا اذ لا دليل على الوجوب حينئذ توضيح المقام ان وجوب الحكم
على الحاكم اما ان يكون مترتبا على قيام البينة واقعا ولو لم يعلم بها الحاكم واما ان يكون مترتبا
على علمه بقيامها وعلى الثاني فلا اشكال لعدم وجوب الحكم لا واقعا ولا ظاهرا للعلم بعدم تحقق
تحقق موضوعه وعلى الاول فكذلك ولو مع احتمال تحقق السبب سبب الوجوب واقعا لانه
شبهة موضوعية لا يجب الفحص عنها اتفاقا نعم يمكن الاستدلال للوجوب في هذه الصورة
بدعوى العلم باهتمام الشارع بالحكم على طبق البينة بحيث يعلم بعدم رضائه بالمخالفة الكثيرة
اللازمة من اجراء الاصل في الموارد المشكوكة كما هو كذلك فيستكشف من ذلك ايجابه الاحتياط
فيه ولكن ثبوت هذه الدعوى كما ترى ممنوعة جدا نعم قد يستدل للوجوب بما يحكى عن النبي ص
من انه كان يفعل ذلك ما زال تفحص من قبيله لا يعلم احدهما بالاخر يسئلان قبيلتهما عن
حالهما فان جاءا بمدح وثناء حكم وان جاءا بشين ستر عليهما ودعى الخصمين الى الصلح

وان لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عنهما فان زكاهما حكم والا طرحهما ولكنه كما ترى اذ على تقدير ثبوت
الحكاية لا دلالة لفعله ص على الوجوب اصلا لاحتمال ان يكون انما كان من جهة اخلاقه الكريمة وصفاته
الحميدة لا من جهة وجوبه عليه كما ان ما افاده بعض مشايخنا طاب ثراه من انه يمكن دعوى استفادة ذلك من
اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة في غير محله لعدم العلم بقيام البينة العادلة كي يحكم بها فلا مجال
للتمسك به في المقام لكونه ح من الشبهة المصداقية كما لا يخفى نعم لو دل دليل على انه يجب
الحكم بالبينة العادلة على الحاكم وجوبا مطلقا بحيث يجب عليه تحصيل البينة مع عدمها كما انه يجب
تحصيل الطهارة مع عدمها للصلوة لاتجه وجوب البحث ح ولكن المعلوم خلافه بل لا ينبغي دعوى
نسبته الى اصاغر الطلبة فضلا عن الاكابر فانقدح بذلك ان ما يوجد في بعض العبائر من
قياس المقام بالبحث عن دخول الصلوة فيه والبحث عن الماء للطهارة به وغيرهما لعله
من طغيان القلم بقي الكلام في الحكم بشهادتهما مع اعتراف الخصم بعدالتهما وان قال انهما
اخطئا في هذه الشهادة قد يق بذلك نظرا الى ان الوجه في التزكية الاستظهار في ثبوت
حقه فيكفي اقراره مضافا الى ما سمعته مما في المحكي عن النبي ص ولكنهما كما ترى اما الاول
فلعدم ثبوته واما الثاني فلان الظاهر عدم وجدان الحكاية المزبورة لشرائط الحجية والحجة
الاصح عدم الحكم نظرا الى ما تقدم غير مرة من ان نفوذ الحكم ووجوب الالتزام به انما يكون
على خلاف الاصل فلا بد من الاقتصار على الموارد المتيقنة الثابتة شرعا وليس المورد منها
كما لا يخفى وكيف كان فلو حكم الحاكم بشهادة رجلين مرضيين عنده ثم تبين فسقهما حال
اداء الشهادة نقض حكمه لتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز له الاقدام

على الحكم قبل التبين بل لا يكون نقضا حقيقة لعدم كونه ح حكما حقيقيا بل انما يكون صورة حكم لما تقدم
لا مزيد عليه نعم لو كانت العدالة من الشروط العلمية على نحو اشتراطها في امام الجماعة لا بها
من الشروط الواقعية التي قد ينكشف خلافها فلا ريب في كونه حكما حقيقيا كما يكون كذلك ظاهرا
وح فلا دليل على جواز نقضه بل الدليل على خلافه ولكن الظاهر عدم الريب في وجوب الاتباع
كونها من الشروط الواقعية لا العلمية للاطلاق ما دل على اعتبار العدالة في الشاهد من الادلة
في غير واحد من الابواب في العدالة الواقعية لا العلمية ولعل هذا مراد من جعل الاصل
في الشروط ذلك بان يكون مراده وجوب حمل ما دل على الاعتبار على ذلك بحسب القواعد
اللفظية لا ان مراده من الاصل القواعد الشرعية التي قررها الشارع للشاك والمتحير
لاستحالة لزوم اقتضائها الواقعية في امثال المقام الذي لا حالة سابقة معينة فيه لان
اعتبار العدالة الواقعية كالعلمية كلاهما حادثان واصالة عدم اعتبار كل منهما معارضة
بها في الاخر فت هذا اذا كان الاصل في اعتبار العدالة هو الاخبار واما اذا كان
الاصل فيه الاجماع ودار الامر بين الواقعية منها او العلمية فكذلك لانه المتيقن بعد
وجوب الاخذ به في امثال المقام من الموارد التي يحكم فيها على خلاف الاصل
وقد عرفت غير مرة ان مقتضاه عدم نفوذ حكم شخص على غيره وعدم وجوب
اتباعه واما ما يظهر من بعض من انه يمكن استفادة اعتبار العلمية منها من بعض
الاطلاقات والظاهر ان مراده منها الاطلاقات الدالة على من الكتاب والسنة
على وجوب الحكم بالحق والقسط والعدل ضرورة صدق ذلك مع علم الحاكم بالعدالة

الشاهدين ولو لم يكونا كذلك واقعا فهي غير محله لما تقدم من انها انما تكون موجبة لبيان حكم آخر غير الطريق نافع لها كما لا يخفى ثم ان الظاهر اعتبار العدالة للشهود حال الاداء لا حال الحكم فلو طرأ الفسق حال الحكم لم يضر كما لو طرأ بعده فلا نقض لما هو المحقق فيه حيث قال في الشرائع فلو حكم الحاكم ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه ولعله لما ذكرنا قيد بعض شراح الكتاب الحكم في كلام المصنف بما اذا كان متصلا زمانه بزمان اقامة شهادتهما وسترف الكلام في ذلك مفصلا في كتاب الشهادات انشاء الله المسئلة السابعة المشهور بين الاصحاب كما صرح غير واحد منهم كفاية الاطلاق في شهادة التعديل دون الجرح فيشترط في سماعه التفصيل استنادا الى ان التعديل بذكر السبب يتوقف على ذكر جميع اسبابه وهي كثيرة فيتعسر ضبطها فلو توقف على التفصيل لانسد باب التعديل الا نادرا وهو خلاف سيرة الاصحاب لكثرة وقوع التعديل منهم وعندهم بخلاف الجرح فانه يثبت بسبب واحد ملكت متعلق الشهادة قد يكون موضوعا خارجيا صرفا كالاخبار بالهلال وثبوت زيد مثلا واخرى يكون مركبا منه ومن الحكم الشرعي كالاخبار بوقوع عشر رضعات مثلا منهما وانها محرمة وموجبة لنشر الحرمة وثالثة ما يكون امرا شرعيا محضا مفهوما عند الكل ولا خلاف في مفهومه اصلا بل الاختلاف انما يكون في اسبابه ومحصلاته كالملكية والزوجية مثلا فان اتحاد مفهومهما وتبينهما عند الكل كالاختلاف في اسبابهما واضح وكذا العدالة والفسق وذلك لان مناط الفسق انما يكون على الاقتحام في المعصية الاعتقادية دون الواقعية فمن ارتكب محرما واقعيا باعتقاد انه مباح مثلا لم يكن فاسقا

ارتكب

بل يتصف بالعدالة اذا كانت معه الملكة الرادعة من ارتكاب ما يراه حراما شرعيا كما انه اذا اباحها باعتقاد انه حرام يتصف بالفسق لو كان الفاعل ممن يرى ان التجري مثل المعصية فالاتصاف بالفسق وعدمه انما يدور مدار ارتكاب ما هو معصية عند الفاعل سواء كان حراما واقعا ام لا اذا كان الفاعل ممن يرى ان التجري كالمعصية والا فمن خصوص ما اذا كان كذلك واقعا لانه يدور مدار نظر الشاهد او الحاكم فلو ثبت عند الحاكم ارتكاب شخص لامر محرم عنده ولكن يحتمل اعتقاد الفاعل اباحته لم يحكم بفسقه وهذا واضح لا سترة فيه نعم لو ارتكب محرما واقعيا مع علمه بحرمته مثلا لعصيه فلا يعتبر في تحقق الفسق علمه بكبرها اذ لا وجه للاعتبار ذلك فيه بعد تنجزه عليه على ما هو عليه بعد العلم بحرمته مثلا لو فرض ان الكبيرة ما اوعد الله تعالى عليه النار فلا يتغير ذلك بعلم الفاعل وجهله بالمبالغة والسر في ذلك ان العلم باصل الحرمة انما يكفي في العقوبة على الحرام المعلوم على ما هو عليه واقعا من الكبر والصغر والشدة والضعف ونحو ذلك الى ذلك ان مراتب الحرمة التي لا تحصى كثرة مخفية غالبا لغالب الناس ومع ذلك لا يرتاب العاقل في صحة ان يعاقب المولى ويؤاخذ على ارتكاب المحرمات المخفي ما لها من المرتبة بمجرد العلم باصل حرمته بما توعد عليه لا بما يترتب على اول مرتبة الحرمة الكائنة في المتيقنة والاقبح المرتبة المتيقنة مما توعد فليس الجهل بمراتب المعصية كالجهل باصلها ومن ففي كون المدار في ترتيب الاثر هو نظر الفاعل دون نظر من يريد ترتيبه ولذا حكمنا بعدم تحقق الفسق بتناول محرم واقع مع اعتقاد اباحته بل المدار بعد علم الفاعل

باصلها انما يكون على نظر من يريد ترتيب الاثر عليه فلو فعل فعلا معتقدا حرمته غافلا عن كونه كبيرة او جاهلا به يجري عليه حكم الكبيرة ولو انعكس الامر بان يعتقد الفاعل من جهة الشبهة الموضوعية خمرية ما يشربه من المايع ولكن معتقد الحاكم انه يشرب المايع الملاقي للنجس مثلا لم يحكم بفسقه لو لم نقل بان التجري على المعصية مثلها في اصلها ووصفها واما لو قلنا به كما هو المختار فلا يكاد الخ في الحكم بالفسق اذا عرفت ذلك كله فاعلم ان المشهور كما عرفته كفاية الاطلاق في شهادة التعديل دون الجرح استنادا في الاول الى ما تقدم وفي الثاني الى ان الحاكم قد يخالف رايه لراي الجارح فكيف يصح ان يبتني في التفسيق على مذهبه مع مخالفته له قلت وهذا الكلام بظاهره غير مستقيم لما عرفت من ان المناط في الفسق انما هو على الاقتحام في المعصية الاعتقادية دون الواقعية بحيث لو ارتكب محرما باعتقاد انه مباح لم يحكم بفسقه ولو كان الجارح والحاكم يعتقدان حرمته فمجرد مخالفة الجارح للحاكم في الاعتقاد لا ينفع ولا يضر بل الذي يجدي في الحكم بالفسق موافقة الفاعل في الحرمة والحرام للحاكم بحسب الاعتقاد لا موافقة الجارح له نعم يمكن ان يوجه كلامهم بان التفصيل ومدخلية راي الحاكم والجارح انما هو لاجل الاختلاف في مفهوم الكبيرة والصغيرة وتعدادها وهذا يختلف فيما يوجب الاستفصال وذلك لما تقدم من ان المناط في الكبر والصغر انما هو نظر من يريد ترتيب الاثر لا نظر الفاعل بعد العلم باصل الحرمة وبالجملة فلا مجال لتوهم جواز استناد الحاكم في حكمه بالفسق الى راي الجارح ولا الى رايه في اصل المعصية وان كان له الاستناد الى رايه في وصفها من الكبر والصغر وما قد يتوهم من انه لا مجال

للاستفصال للاطلاع على راي المشهود عليه مطلقا بل يتبع قول العادل فيما اخبر به من عدالة او ملكية او زوجية الى غير ذلك لوجوب حمل عبارات الشاهد على الواقع فهو كالتزكي لا عليه دليل بل الدليل على خلافه ضرورة انه قد يؤول الى حجية راي الشاهد ان كان مجتهدا ومجتهده ان كان مقلدا على الحاكم وغيره فمقام الشهادة وتوهم اقتضاء اطلاقات الشهادة ذلك ضعيف جدا لوضوح قصورها عن افادة ذلك فانقدح بذلك ان الاوفق بالقواعد وجوب الاستفصال مطلقا ولكنه يختلف حسب اختلاف الموارد فتارة يمكن الاستفصال للاطلاع على راي المشهود عليه او المشهود له كما في الفسق والعدالة اما في الفسق فواضح لما عرفت واما العدالة فلان المشهود له بها ان كان متجريا على المعصية وكان مستنده شهادة الشاهد العلم بالملكة وعدم العلم مثلا بصدور المعصية منه لكونه ممن لا يرى كون التجري كالمعصية فلا يخرج عن الحكم بالعدالة من الاستفصال عن راي المشهود له اذ لا يكفي راي الحاكم ولا راي الجارح في كونه مثلها وعدمه بل المدار على راي الفاعل فلو كان هو معتقدا حرمته شرعا يفسق بذلك ولو كانا هما يعتقدان عدم حرمته وعدم كونه كالمعصية حكما ووصفا واخرى يمكن الاستفصال للاطلاع على راي الشاهد والعلم بانه مع من في الاعتقاد وعدمه فانه اذا شهد بالملكية والزوجية مثلا واحتمل كون الحاكم لكن مستند شهادته المعاطات في الاول والعقد بغير العربية في الثاني مع عدم كونهما مؤثرين في الملكية والزوجية عنده كيف يجوز له الحكم بشهادته بعدما عرفت من قصور ادلة الشهادة للافادة وجوب حمل عبارة الشاهد على الواقع مضافا الى انه لا

في ان تقتضيا تصديق الشاهد فيما اخبر به ولا اشكال في ان الاخبار اذا تعلق بالموضوعات المركبة من
الحكم الشرعي والامر الخارجي كالرضاع المحرم او بالامور التسببية المتحققة اسبابها بحسب الظاهر
ليس اخبارا عن ثبوتها واقعا بل بحسب الاعتقاد كيف والقائل بان نشر الحرمة بثلاث عشرة رضعات
وتحقق النقل والانتقال بالمعاطاة لا يخبر الا عن الانتشار والنقل والانعتاق باعتقاده
لا واقعا والا كان كاذبا في اخباره فحمل كلامه على الواقع يوجب عدم تصديقه وقبول قوله
مطلقا من غير استفصال بناء على حجية رأيه او رأي مجتهده وادلة تنفيذ القول قاصرة عن
افادة الثاني ظاهر واضح ثم قد يدعى السيرة القطعية على القبول فيه من غير استفصال في غير
الفسق من العدالة والملكية والزوجية وغير ذلك اما الفسق فيكفي في عدم ثبوتها فيه
ذهاب المشهور الى اعتبار التفصيل وعدم كفاية الاطلاق في القبول الا انه لو امن ثبوتها
في مثل العدالة يتم الاستدلال لعدم القبول الاطلاقي فيها بما تقدم في صدر المسألة من لزوم العسر على
عدمه فتدبر جيدا واما الاستدلال على القبول مطلقا في مثل الملكية والزوجية من الامور التسببية
بان الاخبار بها اخبار باسبابها التزاما فيعتبر ذلك الاخبار ثم يعمل اصالة الصحة في ما لو
الالتزامي يشكل وذلك لان السيرة التي هي الاصل لهذا الاصل لا يعلم تحققها في مثل السبب
المخبر به التزاما مع انه لو سلمنا عدم الفرق بين ما اذا كان السبب المخبر به ابتداء او
التزاما يمكن ان يقال ان المتيقن منها ما اذا كان المخبر به ابتداء او التزاما نوعا خاصا
من السبب كالبيع والصلح حيث الامر دار الامر بين صحيح وفاسد لا ما اذا كان المخبر به مرددا
بين امرين لا يمكن احدهما واخلو في تساوي الاسباب عند الشارع حينئذ ظاهرا اذا دار الامر

بين

بين البيع والقمار مثلا الذي لا يكون من الاسباب المملكة عند الشارع لو فرض كونه كذلك باعتقاده
ظاهرا لا يخفى تلك ثم انه هل يجوز الاستناد في شهادة التعديل الى الامارات الشرعية من البينة
او حسن الظاهر لو قلنا بانها طريق اليها شرعا ظاهر بعض الاستناد اليها في ترتيب سائر الاثار كالاقتداء
بمن قامت البينة على عدالته وغير ذلك قلت لا اشكال في ان مقتضى غير واحد من الاخبار
ان الشهادة انما يكون من اثار العلم بالواقع وان الشاهد لا يجوز له الا بعد العلم وانه ليس له
ان يشهد شهادة حتى يعرفها وعليه فيشكل الشهادة اتكالا على الامارات الشرعية ما لم يفد
العلم ولا ملازمة بينها وبين سائر الاثار كجواز الاقتداء بمن قامت البينة على عدالته وجواز
قبول قوله وغيرها لان هذا انما يكون مترتبة على نفس العدالة فيصح ترتيبها بمجرد احرازها
ولو بطريق شرعي بخلاف الشهادة المترتبة على نفس مقتضى العلم على العلم بها ويسعه
لا جل ذلك قد صرح بعضهم بانه لا يجوز التعديل في الشهادة على حسن الظاهر الا انه يمكن الخروج
عن عموم ما دل على اعتبار العلم في الشهادة ببعض الاخبار الدالة على وجوب تزكية من كان
حسن ظاهره وكملت مروته ووجوب اظهار عدالة المعتقد بافادة بعضها ان
الاقتصار على العلم في شهادة التعديل حرج شديد موجب لاختلال امور المسلمين
لانسداد طريق العلم اليها غالبا فلابد من الاكتفاء بالظن لكن يمكن ان يقال ان المراد
من اظهار عدالته او تزكيته ليس الاخبار بعدالته واشاعتها بين الناس بل المراد منها
ترتيب اثار العدالة عليه من الاقتداء به وقبول قوله الى غير ذلك واما ما ذكر من ان
الاقتصار على العلم في شهادة التعديل حرج فممنوع منعه بان الغالب حصول العلم للغالب

بالصحبة المؤكدة وتراكم الامارات ولكن الانصاف ان المنساق من التزكية واظهار العدالة الاخبار بها
واشاعتها بين الناس كي يعرفه غيره ايضا بالصلاح والخير والسداد واما ما ذكره من ان
الغالب حصول العلم للغالب فممنوع جدا بل الانصاف ان يدعى العكس غير مجازف فالقدح
بذلك ان جواز الاستناد في شهادة التعديل الى حسن الظاهر الذي يكون امارة شرعية عليها
لا بأس به للخبرين المزبورين المؤيدين بالعسر والحرج واما الاستناد الى غيره كالبينة فلا دليل
على جوازه بعد اختصاص الدليل المخصص بغيرها وعدم شموله لها ثم لو سلمنا بقيام الامارات
الشرعية وكذا الاستصحاب من الاصول العملية مقام العلم المأخوذ في الموضوع على نحو الطريقية
بمجرد دليل الاعتبار من غير حاجة الى دليل اخر غيره كما عليه شيخنا العلامة الانصاري الرضي لا يتجه
جواز الاستناد اليها بل والى الاستصحاب الا انه قد بينا في محله بما لا مزيد عليه فساد ذلك وانه
لا يعقل قيامها مقامه بمجرد دليل الاعتبار بل لابد في ذلك من التماس دليل اخر غيره ثم
قد تقدم ان قبول الشهادة انما يكون من اثار نفس العدالة لا من اثار العلم بها كالاقتداء
وصحة الطلاق وح فلك ان تشهد بالعدالة السابقة فيستصحبها الحاكم فيحكم لا انه يستصحبها
الشاهد كي يشكل بعدم الدليل على جواز الاستناد الى الشهادة اليه بعد اعتبار العلم
فيها نصا وفتوى ومن المعلوم ان استصحاب الحاكم انما يتحقق بيان الحكم شرعا من البينة
العادلة فالحكم بها لا بالاستصحاب كي يشكل بانه ليس من موازينه ظاهرا لا يخفى واما الشهادة
بالجرح فلا اشكال في اعتبار العلم فيها وعدم جواز الاعتماد فيها على الامارات الظنية
لما تقدم من اعتبار العلم في الشهادة لما دل على اعتباره فيها فالخروج عن مقتضاه يحتاج

الى

الى الدليل ولا دليل في المقام ثم انه الى ما في بعض العبائر من نفي الخلاف عن ذلك
المسألة الثامنة قالوا ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح واستدلوا
لذلك بان الشهادة به غالبا تكون شهادة بما يخفى على الاخرين المعدلين الذين هي
شهادتهما على اصالة عدم صدور الكبيرة منه بعد احراز الملكة فلا تصلح ان الشهادة للمعارضة
مع شهادة المعدلين بوقوع ذلك منه فنسبة الشهادة الاولى الى الثانية نسبة الاصل الى
الدليل قلت لا ريب في ان مستند التعديل كمستند الجرح مختلف فانه ربما يكون
مستند الاول كما ذكر اصالة عدم صدور الكبيرة منه ومستند الثاني العلم بصدوره منه
بعد اتفاقهما على انه صاحب ملكة رادعة وقد يكون مستند الاول العلم بالتوبة ومستند الاخر
عدم العلم بها بعد توافقهما على انه ذو ملكة مع صدور المعصية منه وقد يكون في الفرض
مستند الاول العلم بالتوبة ومستند الاخر العلم بعدمها ومن المعلوم انه لا يمكن الجمع بينهما
في الصورة الثالثة واما في الصورتين الاوليين فيمكن الجمع بينهما تارة بتقديم المعدل
كما في الصورة الثانية واخرى بتقديم الجارح كما في الاولى وح فمع الاطلاق وعدم التفصيل
بذكر المستند يحتمل التعارض وعدم امكان الجمع كما انه يحتمل امكانه اما بتقديم الاول
او الثاني فلا مجال للمصير الى احدهما من غير مرجح يقتضيه واما ما يوجد في بعض
العبائر من ان المرجح لتقديم الجارح غلبة استناد الشهادة في التعديل الى امر وجودي
محرز بالعلم وهي الملكة الرادعة والى امر عدمي محرز بالاصل وهو عدم صدور المعصية
بخلافها في الجرح فانها غالبا مستندة الى امر وجودي محرز بالعلم وهو صدور المعصية منه

فهو كما ترى لا يستاهل للذكر اذ غاية ما تفيد الغلبة المزبورة بعد تسليمها وعدم منعها الظن وانه
من الحق بعد عدم مساعدة دليل من عقل او نقل على اعتباره لا نعم لو كانت الغلبة الى حد
بمرتبة توجب ظهور لفظ العدل والجارح فيها وانصرافهما اليها فهو فلا باس به بل لا يسلم من
لا يمنع الغلبة في هذا المقام من الحجية لظهور الكلام والكشف عما شئت من قرينة حال او مقام
وبالجملة فالاخبار بالعدالة كما انه قد يكون حقيقة اخبارا بالملكة وبعدم العلم بالمعصية
كذلك قد يكون اخبارا بها وبالعلم بعدم المعصية او بالعلم بالتوبة بعد صدور المعصية ثم
لا مسلك لانكار الغلبة المزبورة الا انه لا يجدي فيها بمجردها ما لم تورث الاولوية
الاقوى من انصراف اللفظ الى الافراد الشايعة مع انه يمكن ان يقال ان التعديل والجرح
اخباران بامرين لا يتنافيان اجتماعهما في محل واحد والسامع الحاكم مكلف بتصديق
العدول فيما اخبر به من دون ملاحظة مستنده في اخباره فالتكاذب بينهما ثابت الا انه
قد تقدم ما يوجب ضعف ذلك والله العالم ثم انه لا عبرة بالمرجحات في تعارض
البينتين في الجرح والتعديل لان الترجيح كاصل الحجية يحتاج الى دليل ولان وجه الحجية
ما فيه المرجح في هذا المقام وحيث لا دليل على الترجيح به فالحكم بالعدم لان الاصل في كلما
شك في اعتباره من الظنون استدلالا وترجيحا ولا يخفى ان الكلام في الترجيح او
التساقط لا تخصيص بالقول بكون البينة امارة طريقا شرعيا الى الموضوعات بل يجري
على القول بكونها امرا تعبديا غير ملحوظ فيه جهة الكشف بل يكون موضوعا للحكم وسببا له
لا طريقا اليه كما قواه شيخنا المرتضى على ما في تقريرات بعض الاعاظم من تلامذته
وذكر

وذلك لان تعين التخيير عقلا وسقوط التساقط والترجيح راسا انما يتم اذا قلنا بالسببية المطلقة
وجعل المصلحة الفعلية في مؤدى البينتين مطلقا حتى في حال التعارض لا ما اذا قلنا بالسببية
في غير حال التعارض وكذا الامر في احتمال ذلك فانه لا مجال حينئذ في التخيير العقلي بل الحكم ح
ما اذا قلنا بالطريقية المحضة من ان مقتضى القاعدة التساقط بل الترجيح مع وجود المزية
في احديهما ودوران التخيير مع عدمه نعم لو احرز وجوب العمل باحد البينتين وحرمة ترك
العمل بها واهمالهما راسا يتعين الرجوع الى الترجيح مع وجود المزية في احدهما سواء علم باقتضائها
التعيين او احتمل لو لم يكن هناك دليل يقتضي التخيير مطلقا لدوران الامر بين التعيين
والتخيير مع عدمها او مع عدم احتمال اقتضائها التعيين مع وجودها او مع احتماله لو كان
هناك ما يقتضي التخيير مطلقا او ولو لم يمكن لو قلنا بان المرجع في صورة دوران الامر بين
التعيين والتخيير هو التخيير
الثانية المسألة التاسعة الرشوة حرام اجماعا بقسميه بل في المسالك اتفق
المسلمون على تحريمها على القاضي والعامل والاخبار بذلك مستفيضة بل كادت تكون متواترة
منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم ومنها رواية سماعة عن ابي
عبد الله عليه السلام قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله ومنها رواية يزيد بن فرقد قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن البخس فقال هو الرشا في الحكم ومنها ما رواه العياشي في تفسيره عن جراح
المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اكل السحت الرشوة في الحكم ومنها ما عن سماعة عن
ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال واما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله وغير ذلك ثم ان الظاهر كما
هو المستفاد من غير واحد من الكلمات عدم اختصاصها بما يبذل على خصوص الباطل

بل هي ما يعطيه الشخص للحاكم ليحكم له حقا كان او باطلا فيستفاد من هذه الاخبار ان الحكم لا بد ان
يكون مجانا ويحرم اخذ العوض عليه نظير غسل الميت وتدفينه وليس اخذ الجعل على القضاء
الذي قد تقدم الكلام فيه من الرشوة المنهي عنها بالنص والاجماع اذ المراد مما تقدم اخذ
الاجرة لجعل نفسه قاضيا وحاكما على مطلق او في واقعة خاصة واين هذا من اخذ العوض
بازاء نفس الحكم كما ان الظاهر منها بل صريح النبوي حرمتها على الراشي والمرتشي نعم قد يجوز
على المعطي فيما اذا كان الاعطاء مقدمة لواجب واما في غيره فلا يجوز ولو كان للتوصل
بها الى الحق لا الى الباطل فلا وجه لما يستفاد من بعضهم من جوازها فيهذه الصورة مطلقا
او في خصوص ما اذا كان حصوله متوقفا عليها فتدبر ثم انه لا اشكال في اخذ الاجرة المال
بازاء نفس الحكم وجعله مقابلا له من الرشوة بل يكون ذلك من اوضح مصاديقها كما انه لا
اشكال في عدم كون الاعطاء بعنوان الهبة المجانية او الهدية من دون اشتراط الحكم من الحاكم
من الرشوة ولو حكم الحاكم بحكم فرض الواهب والمهدي الا التحابب والتوادد برجاء ان
ينفعه ذلك لو ترافع اليه مع خصمه لعدم صدق الرشوة عليه نعم يمكن الحكم بحرمته بدعوى
وحدة المدرك والمناط فيهما ولكنها غير ثابتة لان تنقيح المناط في التعبديات غير
معلوم تحققه تارة وعدم الاعتبار به اخرى في غاية الاشكال واما الهبة بشرط الحكم
بان يهبه هذا المال بشرط على ان يحكم له فظاهر بعضهم ان ذلك انما يكون من افراد الرشا
ومن ذلك لصدق الرشوة حقيقة عليها الا ان يقال بان الرشوة انما هي عبارة عما
يبذل بازاء الحكم بحيث يوجب خروج الحكم عن كونه مجانا ولا يخرج الحكم عن كونه كذلك اذا وهبه
بشرط

بشرط لا يخرج تمليك بشرط الحكم لا بازاء الحكم كما في الهبة المعوضة التي يكون تمليكا بشرط التمليك لا بازاء التمليك
نعم لو وهبه بازاء الحكم فلا شبهة في الاشكال في حرمته اذ لا فرق ح بين هذا القسم الاول الا ان المال
بنفسه انما جعل بازاء الحكم في ذلك القسم وهكذا لا بنفسه انما جعل بازائه ههنا ولا يتفاوت في صدق
الرشوة بين ان يعطي المال بازاء الحكم له او يعطي عملا بازائه فيكون هبة الهبة نظير المعاطات بناء
على كونها تمليك بازاء تمليك لا انها تمليك المال بازاء المال الاخر وكيف كان فلا يحكم بفساد
الهبة او غيرها من سائر العقود كما صار مصداقا للرشاء ام لا صرح بعض الاجلاء بالاول والاظهر
الاصح هو الثاني لما قررناه في محله من ان النهي اذا تعلق بنفس المعاملة لا يقتضي فسادها
فضلا عما اذا تعلق بها لامر خارج عنها ومن المعلوم ان النهي عنها ههنا انما يكون لامر خارج
عنها طارئ عليها كما لا يخفى الموضع الثالث في بيان كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد الاول
في وظائف الحاكم وهي كثيرة قد ذكرها الاصحاب في كتبهم ومن ارادها فليراجعها المقصد الثاني
في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس الاولى ذهب الشيخ ره وابن الصلاح وابن حمزة وابن
ادريس والفاضل في تحريره وموضع من التذكرة والشهيد الثاني في الدروس على ما حكي
عنهم الى انه لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة كما ان ادعى فرسا او ثوبا وذهب اكثر
المتاخرين على ما قيل الى السماع بل يظهر من بعض ان القول بعدمه منهم في غاية الندرة
قلت لا يخفى عليك ان قول الشيخ ره ليس مبنيا على عدم الدليل على السماع فلا يجدي
في رده ح التمسك بعموم ادلة القضاء او اطلاقها لو كان لها عموم او اطلاق كما
صدر عن بعض الاجلاء بل على عدم ترتب الاثر على سماعها حيث ان ثمرة السماع

ليس الا الالزام بالحق بعد ثبوته بالبينة وغيرها ومن المعلوم ان العنوان المجهول كاحدى العينين مثلا
لا يمكن الالتزام به والامر منحصر بما ذكرناه واما الاخذ بالقدر المتيقن في محتملاتها والامر
برفعه والالزام فيما اذا ادعى على غيره مثلا دينا مجهولا مرددا بين الاقل والاكثر فهو
وان كان ممكنا لا محذور فيه الا انه لا يتفرع ذلك على سماع الدعوى المجهولة وذلك لان
في الحكم دعوى جزئية للامر معلوم وهو الاقل غاية الامر يمكن منضمة بدعوى غير جزئية
للامر كلي المتيقن وهي الزيادة فكان الدعوى المرددة بين الاقل والاكثر منحلة الى
دعويين احدهما منجزة والاخرى مشكوكة وكلتاهما معلومتان لا مجهولتان والاولى
منهما مسموعة بلا كلام واما الثانية ففيه الاشكال كما ستعرف انشاء الله ولكن هذا انما يتم
فيما دار المجهول بين الاقل والاكثر لا فيما كان دائرا بين المتباينين كالثوب والفرس
فلا يخفى واما ما قد يقال من انه لا مانع من الالزام بالمجهول على ما هو عليه لانه لا مانع
منه الا توهم تعذر تسليمه وهو ممنوع لامكان اراءته بالاحتياط او بالصلح
والمراضاة فهو كما ترى ضرورة انه لا احتياط للحاكم في الحكم بدفع المتباينين بحصول
البرائة اليقينية بل هو مخالف للاحتياط قطعا واما الاحتياط بالنسبة الى المحكوم عليه
فهو وان كان الصلح او ارضاء المحكوم له ولو بدفعهما ولكن ذلك انما يدور
مدار علمه باشتغال ذمته سواء حكم الحاكم به ام لا فانقدح بما ذكرنا انه لا مجال
للاستناد في رد هذا القول بالعموم او الاطلاق لما عرفت من ان مبناه عدم ترتب
فائدة على السماع فكيف لغوا ومن المعلوم ان حكم الحاكم ليس الا الزامه المحكوم عليه اذا
تحققت

تحققت حقيقة الدعوى ولهذا لا يصح بلا خلاف انشائه بلفظ حكمت والزمت فلا يتوهم ان عدم امكان
الالزام بالمجهول على ما هو عليه من الابهام لا يستلزم عدم امكان الحكم به كذلك ثم يمكن ان يقال ان فائدة
السماع والغرض من تشريعه غير منحصر في نحو هذا الالزام الذي يمكن ان يتعلق بالمبهم على ما هو عليه من
الابهام والترديد كي نحو يحكم بلا به لعدم ترتب فائدة عليه وبدونها يكون لغوا وذلك لان
الفائدة المترتبة على الاقرار بالمجهول مع عدم التفسير من المقررات لجهله ايضا او لغرض
من الزام الحاكم المقر بعدم تصرفه فيها ومنعه من اتلافها الى غير ذلك مترتبة على سماع
هذه الدعوى بعد تحققها وثبوتها عند الحاكم بالبينة وغيرها فمن اين ان يشد منها شئ
كيف ولو تحققت حقيقة هذه الدعوى فيما لا علم بها او اقر نفس المحكوم عليه لذلك فلا تتم ثم
دين العينين اللذين تحقق ملكية احدهما للمدعي ويمنع من تصرفه فيهما تصرف الملاك في
املاكهم واي فائدة اعظم واولى من ذلك وبالجملة الدعاوى مختلفة تختلف بحسبها الفوائد
المترتبة على سماعها ولعله لما ذكرنا نظر ما افاده ثاني الشهيدين في مكي المسالك من ان
الحكم انما يتبع الدعوى انتهى فانقدح بما ذكرنا ان الاصح وجوب سماعها كغيرها للعموم او لقضاء
القضاء او اطلاقها والله العالم واما قياس ما نحن فيه بالاقرار بالمجهول والوصية به حيث
انه لا اشكال في انهما جائزان ويلزم الاول بالتفصيل وينفذ الثاني فيما هو المعلوم
من محتملاته فاسد حيث ان الاقرار بالمجهول انما ينفذ لكونه قابلا للالزام ولو بعد
الاستفصال ومن المعلوم انه لا يتمشى الاستفصال عن المنكر ضرورة ان الزامه بالاستفصال
بعد الزامه بالاقرار وهو كما ترى واما نفوذ الوصية بالمجهول فلا طلاق ادلة الوصية

بعد وضوح صدقها عليها وعدم المانع من شمولها لها والمدعى هيهنا عدم شمول الادلة لمثل هذه
الدعوى لعدم ترتب فائدة عليها ثم انه لو بنينا على عدم السماع فهل يسمع في خصوص دعوى
الوصية بالمجهول او الاقرار به قد يقال نعم حيث ان الوصية اذا صار متعلقها مجهولا تنفذ في
المقدار المعلوم فاذا ثبت بالبينة شخص هذه الوصية فللحاكم الالزام به كما اذا كانت
معلومة بنفسها وكذا الاقرار بالمجهول حيث انه كان مسموعا ويلزم بالتفصيل ولكن الاصح
خلافه اذ لا فرق بين هاتين الدعويين وغيرهما من الدعاوى المجهولة مع انك قد عرفت
ان فائدة الاقرار بالمجهول الزام المقر بالتفصيل وهو ممتنع هيهنا وذلك لان
الاستفصال من خواص الاقرار فلا يتم الانكار والانكار غير معتبر محجوجا عليه بالبينة
وغيرها والله العالم المسألة الثانية قال المحقق ره ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم
فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع انتهى توضيح الكلام ان الدعوى الغير الجزمية سواء كانت
ظنية او شكية اما ان يمكن للمدعي طريق شرعي اليها من حجة او بينة ام لا والكلام في كل
منهما يقع من جهتين احدهما من حيث جواز المطالبة والاخرى من حيث وجوب السماع على الحاكم
اما المقام الاول فلا ينبغي الاشكال من انه للدائن عليه على من كان له طريق شرعي الى الحق على
احد اذا طالبه بذلك الحق وادعى عليه ولو على نحو الجزم واليقين حيث ان جواز المطالبة
انما يكون من آثار نفس الحق كسائر الآثار المترتبة على نفس الاشياء بعناوينها التي لا
اشكال في جواز ترتيبها عليها او وجوبه سواء علم بها بالعلم او قام طريق شرعي من بينة
او اصل عليها لانه يترتب على العلم به بحيث يكون العلم ماخوذا في موضوعه كي لا يصح
يصح

يصح بمجرد قيام الامارات او الاصول على المختار من عدم قيام الامارات والاستصحاب مقام العلم الماخوذ في الموضوع بمجرد دليل
الاعتبار كما حققناه في الاصول من غير فرق بين في ذلك القول بان الدعوى من مقولة
الانشاء الغير القابل للصدق والكذب والقول بانها من مقولة الاخبار القابل لهما اما على
الاول فواضح واما على الثاني فلانه لا محذور فيه سوى توهم الكذب وهو مندفع بعد بيان
ما هو حكم العلم شرعا اذ لا يكاد يتحقق معه الكذب الخبري مع حصول ثبوت الحق شرعا
نعم لو كان ما ادعاه على الاخبار عن ثبوته واقعا للزم الكذب ولا يجوز لا ح وما في
تقريرات بعض الاعاظم لبحث شيخنا الانصاري قده من ان المجوز له اقرانه بالمصلحة
وهو استيفاء الحق الذي قامت عليه امارة شرعية في غير محله حيث انه انما يكون
مجوزا له بعد تسليمه مع الانكار واما مع عدمه كما في المقام لما عرفت من امكان جعله جهة
تقضية ثبوته شرعا لا واقعا فلا يجوز قطعا ولا يكذب عليه بيان ذلك وان المراد ثبوته
شرعا لا واقعا لعدم توقف الصدق عليه وبالجملة الشرع هيهنا انما يكون كالعلم في كونه
جهة القضية ومن المعلوم انه لا يكذب ذكرها في مقام الاخبار كما هو اوضح من ان يخفى
واما وجوب سماع هذه الدعوى على الحاكم لو اطلع ان مستندها ثبوت الحق شرعا فلا ينبغي
الاشكال فيه ضرورة صدق الدعوى والمنازعة بذلك عرفا لوضوح عدم مدار الصدق
مدار العلم بالحق بل يكفي فيه قيام الحجة عليه سواء كان علما او ظنيا بل ربما يقال بعدم الاشكال
فيه اصلا كما ستعرف نعم قد يقال بان من لوازم الدعوى الصحيحة المسموعة تمكن المدعي من الحلف على
رد المنكر وهو منتف هيهنا لعدم جزمه بالحق فلا يمكنه ذلك ولكن يمكن منعه بدعوى انه

لا دليل على لزوم الكان جريان تمام موازين القضا في كل واقعة بل يستثنى من قاعدة رد اليمين ما اذا كانت الدعوى ظنية فيتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذي قد تعذر على المدعي لعدم جزمه بالحق وتمام الكلام في ذلك في محله مع انه للمدعي الحلف على ثبوت الحق له غير اللهم الا ان يقال بان الحلف الذي يكون من موازين القضا هو الحلف على الواقع لا مطلقا فتم هذا كله اذا ورد الدعوى بصورة الجزم من غير ذكر الجهة واما اذا اقتصر على المطالبة مع ذكر الجهة بان يقول المدعي اشهد ان لي بينة على اشتغال ذمتك لي او احتمل تفض ذلك واما مطالبة الى بعض البينة او الاحتمال فالظاهر انه الكفاية ضرورة تحقق التشاجر والتنازع فيها فلا بد من فصل الخصومة وحسم المادة ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك فيشمله ادلة القضاء والحكم بالكلم واما القسم الثاني فلا مجال للاشكال في ان الحكم التكليفي فيه الحرمة اذا ابرز على سبيل الجزم لكونه كذبا محضا ولا يجوز له ذلك وما توهم كونه مجوزا في القسم الاول من اقترانه بالمصلحة وهو استيفاء الحق من غير وجه واما وجوب سماع هذه الدعوى مع علم الحاكم بانها كاذبة فيتوقف على القول بان المعتبر في الجزم ما كان في اللفظ بمجرد الصيغة الجازمة سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده الا تحقق الحق ام لا كما هو ظاهر المحكي عن غاية المراد والمسالك ولكن لا يبعد القول بانه لا يجب سماع هذه الدعوى بعد ظهور صدق المنازعة والدعوى لا يطلق الدعوى الا اللهم الا ان يدعي انصرافها عن صورة علم القاضي بكذبها ولكنه كما ترى لا يوجب الانصراف اصلا نعم قد يقال بانه لا ثمرة في سماع هذه الدعوى لعدم تمكن الحاكم من الحكم بحقيقتها لعدم اقامة

الدعي

الدعي البينة او نكول المنكر ولكن قد عرفت انفا ما يوجب اندفاع ذلك واما لو ابرز الواقع على سبيل الظن او احتمل اشتغال ذمتك فمقتضى السماع الا الاشكال وذلك لا احتمال ان يكون الغرض الذي لاجله وجب السماع هو الزام الحاكم وحكمه الذي لا يكاد يترتب في المقام اذ كيف يمكن للحاكم الحكم بحقيقة لو فرض نكول الخصم عن الحلف لكونه ممنوعا شرعا من اخذ المدعى به مع عدم علمه بالواقع وعدم قيام امارة او حجة على ذلك نعم لو قلنا بان الغرض غير منحصر في ذلك بل كلما يحتمل الفوائد المترتبة على السماع كاقرار المدعى عليه او يمينه المسقط لحق الدعوى فلا وجب السماع مقدمة لها هذا مع انه يمكن منع صدق الدعوى بمجرد الظن والاحتمال مع عدم العلم والمطلق فلا يخفى الا ان يقال لعدم اعتبار الجزم في صدق الدعوى عرفا ثم انه قد يستدل على قبول دعوى الظنية والشكية بجملة من الاخبار منها خبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنه ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته فاحلفه وخبر ابي بصير عنه ايضا لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يخرج منه شيء الى غير ذلك من النصوص ولكن يمكن ان يقال ان الاستحلاف في موارد الروايات لعله انما هو لاجل ان الحق ثابت ظاهرا شرعا لصاحب المال وذلك لاستصحاب بقائه وعدم تلفه فلا يرجع القصار فيه فلا تقتضي حمل الحكم بالاستحلاف على جميع موارد التهمة فضلا عن غيرها ولو لم يكن هناك ما يقتضي ثبوت الحق ظاهرا الا ان يقال لظهور الروايات في اقتضاء التهمة

الاستحلاف بها انما تحققت ووجدت وهو يكشف ويكشف عن تعميم الحكم بدعوى وجود المناط وهي التهمة ولو لم يكن للاخبار بعضها ظهور في ذلك لا ان فهم المناط وتنقيحه في التعديات في غاية الاشكال ولكن الانصاف ان الروايات لا تخلو عن اشعار بان العلة في الاستحلاف هي التهمة الا ان التعدي عن موارد ما بمجرد ذلك صعب مستصعب فتدبر جيدا وبالجملة فالاولى ابتناء السماع على صدق التنازع بمجرد الاحتمال ولو لم يكن هناك ما يقتضي ثبوت الحق ظاهرا هذا اجراز ان الغرض ليس منحصرا في الالزام بل يكفي احتمال ترتب غيره من سقوط حق الدعوى باليمين او اقراره بالحق الى غير ذلك كما حكاه الاستاد النراقي في المستند عن والده المحقق قدس سره حيث قال وقال المحقق والدي والتحقيق عندي سماع الدعوى اولا مع احتمال اقرار الخصم او شهادة بينة لها اليه الى ان قال فان تحقق احدهما حكم بمقتضاه والا سقطت الدعوى كسقوطها اولا ان قطع بعدم احتمال شيء منها انتهى المسئلة الثالثة اذا تمت الدعوى من المدعي هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب مع عدم التماس المدعي ام لا بل يتوقف على التماسه قال المحقق والوجه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة وفي الجواهر بل قيل انه الاكثر الى ان قال ولكن الاوجه خلافه وفاقا لما يحكى عن جماعة للاصل ولكونه حقا للحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه انتهى كلامه رفع مقامه توضيح الحكم ان المطالبة لو قلنا بانها من الحقوق التي تقبل الاسقاط والصلح عنها وغير ذلك فلا اشكال في ثبوت هذا الحق للحاكم او للمدعي فلا اشكال في ان مقتضى القاعدة

عدم

عدم سؤال الحاكم الا بعد التماس المدعي عنه السؤال بمعنى انه لا يترتب على سؤاله بدونه الفائدة التي يترتب عليه اذا كان معه وذلك لان سكوت المدعى عليه انما يوجب جعله بمنزلة الناكل او حبسه على الجواب ولو بالضرب او حبسه الى ان يتبين الحال على ما ستعرف الكلام فيه ان شاء الله تعالى اذا كان بعد مطالبة مطالبة الجواب ممن له المطالبة لا مطلقا فحكم الكل فيه ان له المطالبة بغير التماسه وجها لكن في تحقق موضوع هذه الاحكام وشمول استقلال المدعي بسؤاله كذلك نعم لو قلنا بان المطالبة ليست من الحقوق بل انما هي حكما شرعيا صرفا فلا يترتب تلك الفائدة مع استقلال الحاكم بالسؤال مع الكذب فيه كونه لا يتيما لم يجوز لكل منها المطالبة بمنزلة انه ولايتهم بذلك لا حالة الا كفى ولكن الاظهر بل المسلم ان المطالبة ليست من الحقوق خلافا لظاهر بعض العبائر بل انما هي حكما شرعيا صرفا ولكن لا يبعد القول بانها وظيفة الحاكم المنصوب لقطع الخصومة الا ان الاحتياط مراعاة سؤال المدعي لا سيما في تركه المسئلة الرابعة في جواب المدعى عليه قالوا وهو اما اقرار او انكار او سكوت وزاد جماعة من المتاخرين كالدرر مع قده وحمله على من تاخر عنه على ما حكي عنهم قسما رابعا وهو قول لا ادري ولم نقف على ذكر هذا القسم في كلام من تقدم عليهم ولم نعرف لهم وجها نعم يمكن ان يقال بادراج هذا القسم في احد القسمين الاخيرين اما ادراجه في الاول منهما فدعوى ان الانكار عندهم اعم من نفي الواقع او نفي العلم به كما لعله يستظهر ذلك مما ذكروه في جواب الوارث المدعى على مورثه بقوله لا ادري فانهم جعلوه ذلك من الانكار والوارث نعم لا يترتب عليه ما يترتب على الانكار العلمي من الاستحلاف الا اذا ادعى عليه العلم فانه يستحلف على عدم علمه واما في الثاني منهما فدعوى ان مرادهم

من السكوت عدم الاعتراف بثبوت الحق او نفيه له فالمراد به ما يقابلها لا ما يقابل التكلم واللفظ
وبالجملة لا شاهد للاول جداً انما لم لم ما ذكرنا الا مع غفلتهم عنه فانه بعيد جداً عن ساحتهم خصوصاً
بعد ما كان الجواب بقول لا ادري كثيراً جداً وكيف كان فالامر سهل ثم انه لا اشكال عندهم ظاهراً
في ان الاقرار انما هو حجة مستقلة لا حاجة الى ضم الحكم به وح فلا ثمرة لحكم الحاكم الا في بعض ما هو
من خواصه كحرمة النقض ونحوها واما البينة فهي كما السالك ان الحق لا يترتب بمجردها تمام من الآثار
بعد من حكم الحاكم والفرق بين ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم
بخلاف الاقرار انتهى كلامه رفع مقامه قلت ما ذكره من الفرق يرده ادلة اعتبار
البينة وذلك لانها مطلقة كادلة جواز الاقتداء ونفوذه فلا وجه للفرق بين الحاكم وغيره
واما ما افاده من الفرق بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار
ففيه فرضنا المقام في البينة المعلوم اعتبارها عند الكل الذي ثبت الحق بها عند الحاكم الا
انه بعد لم ينشئ الحكم مقتضاها وبالجملة ليس الاجتهاد في قبول البينة الا كالاجتهاد في قبول
الاقرار والفرق بينهما تحكم ويؤيد ما ذكرنا ما في بعض العبائر من نفي الاشكال بل الخلاف
المعتد به في ثبوت الموضوعات كالحرية والموت والطلاق والنجاسة وغير ذلك بها من غير حكم
الحاكم ثم انه بناء على عموم حجية البينة للكل فلا اشكال في جواز ترتيب الآثار الراجعة
الى نفس المرتب بحيث تكون البينة محققة لموضوع تكليفه مثلاً اذا قامت البينة على
ان ما في يد زيد انما يكون لعمرو ولا يجوز لمن قامت عنده البينة شراء ذلك ولا التصرف
فيه بغير اذن العمرو وانما الاشكال في جواز ترتيب الآثار الراجعة الى نفس الحق نفياً

واثباتاً

واثباتاً لغير الحاكم بحيث يجوز له في المثال المتقدم ترتيب ذلك المثال منزلة اموال العمرو كجواز
اخذه منه سراً وجهراً واعطائه لعمرو الى غير ذلك من الآثار المترتبة على نفس الحق والراجعة اليه
نفياً واثباتاً والذي صرح به شيخنا العلامة الانصاري قده على ما في تقريرات بعض تلامذته
عدم جواز الترتيب مستدلاً بان ترتيب هذه الآثار انما يكون فصلاً للخصومة بينهما عملاً وان
لم يكن لها حكماً مصطلحاً ولذا يصح صدور الحكم من الحاكم على تقدير كونها حجة مستقلة انفصال
وفصل الخصومة انما يكون من شأن الحاكم وليس لغيره ذلك وليس المراد من الفصل هنا الحكم المصطلح
حتى يتوهم بان العمل على طبق البينة ليس فصلاً للخصومة والا لما كان فاصلاً بل المراد منه تطبيق العمل
على وفق حقية الدعوى ولو سراً من غير تعرض للمدعى عليه ظاهراً ولا ريب انه ما فعله من التخصيص
ونحو فصل على الخصومة وفيه انه لا دليل على ان جميع مراتب الفصل انما يكون من شأن الحاكم
بحيث لا يتأتى من غيره مرتبة من مراتبه اصلاً بل الفصل الذي يختص به هو الفصل الحكمي الذي يختص
بآثار من حرمة النقض ووجوب الاتباع الى غير ذلك واما غيره من سائر مراتبه فانما يكون مشتركاً
بينه وبين غيره بعد تسليم اطلاق ادلة البينة وشمولها للجميع واما دعوى ان المستفاد من مجموع
ادلة القضاء ولو بملاحظة كونه من شعب الرياسة المطلقة ان المداخلة في امر المتخاصمين من
الجهة التي فيها الخصومة وقطع النزاع ظاهراً وباطناً وبأي وجه كان مختص بالحاكم فيجب على حقيقتها
رفع اليد عن اطلاق ادلة الاعتبار لو كان له اطلاق فاسدة جداً ضرورة عدم استفادة
هذا العموم منها بل المستفاد منها ما ذكره من اختصاص الفصل الحكمي الذي له آثار شرعاً دون
غيره وشمولها له الف ودعوى انصراف الادلة عن جواز ترتيب هذه الآثار بعد تسليم

دلالتها على الحجية للجميع اذ لا وجه له اصلاً ولا موجب له قطعاً كيف ولا اشكال في ان للحاكم ترتيبها
فكيف يمكن منصرفة عنها ودعوى الانصراف بالنسبة الى غير الحاكم دون نفسه تحكم وبالجملة
دعوى الانصراف بعد تسليم الحجية في الجملة موهونة جداً كدعوى عدم حجيتها بالنسبة الى غير الحاكم
رأساً ثم لا تحقق بالبينة موضوع الامر بالمعروف ولا النهي عن المنكر وذلك لان المراد
منها الزام الشخص بفعل او ترك يقتضيه تكليفه على عكس القضاء الاصطلاحي الذي يكون
عبارة عن الزام الشخص بشيء سواء اقتضى تكليفه ذلك ام لا حيث ان المراد من
المنكر الذي يجب نهي فاعله ليس الا ما هو منكر باعتقاد الفاعل ومن الواضح ان قيام
البينة على الحق ما عظم من العلم به الذي لا يتحقق بمجرده موضوعهما ثم لو علم بعلمه
بالحق او قامت البينة على علمه باشتغال ذمته لغيره او ان ما في يده يكون غصباً فلا
اشكال في انه يتحقق بذلك موضوع الامر والنهي وما يوجد في تقريرات بعض الاعلام من
شيخنا الانصاري قده في مقام الفرق بين البينة والعلم ما هذا لفظه ولا يقاس حال البينة
بحال العلم فانه ليس فوقه شيء ولا يعارضه شيء من الادلة التعبدية والامارات الغير
العلمية فلكل احد الفصل الحكمي به من باب اقامة المعروف واصلاح المنكر وان كان
المدعى عليه معتقداً خلافه وذلك فان حجية العلم غير قابلة للتقييد والتخصيص انتهى
عجيب جداً لما عرفت من ان المنكر الذي يجب النهي عنه هو المنكر باعتقاد الفاعل لا
المنكر الواقعي وحجية العلم وان كانت غير قابلة للتقييد والتخصيص كما افاده قده الا ان
ما ذكرنا غير مستلزم لها اصلاً لعدم كون النهي عن المنكر من آثار الواقع كي يستلزم علمه

التخصيص

التخصيص او التقييد بل انما يكون من آثار علم الفاعل بالواقع كما لا يخفى هذا كله في البينة واما الاقرار فلا
اشكال في انه ليس بحجة بالنسبة الى الآثار الراجعة الى تكليف السامع وذلك لوضوح انه ليس طريقاً
شرعياً الى اثبات الموضوعات كسائر الامارات والطرق بل انما يكون سبباً لالزام المقر ضرورة
عدم استفادة ازيد من ذلك من قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وح فلو اقر البايع مثلاً
بنجاسة المبيع فيلزم بمقتضى اقراره عدم تملكه للثمن ولكن لا يجب على البايع تطهير ثوبه او
بدنه مثلاً لو لاقاه مع الرطوبة ثم انه لا ينبغي الاشكال في انه حجة مستقلة نحو ما سمعته في البينة
وليست حجيته مختصة بالحاكم بعد اطلاق دليله فيجوز للسامع اخذ شيء من اموال المقر
تقاصاً واعطائه للمدعي اذا كان المقر به ديناً او اخذ المال اذا كان عيناً من غير
فرق بين الاخذ سراً او جهراً وقد عرفت سابقاً ان ترتيب آثار الحق نفياً واثباتاً
وان كان نحو فصل للخصومة الا انه قد عرفت انه لا دليل على اختصاص جميع مراتب
الفصل بالحاكم بل الذي يختص به هو الفصل المصطلح الذي يختص بآثار من حرمة النقض
وغيرها لعدم استفادة ازيد من ذلك من ادلة القضاء ثم انه لو كانت عبارة الاقرار غير
صريحة بل كانت ظاهرة كما اذا قال مثلاً ان هذا الثوب لزيد الظاهر في ارادة كونه له
فعلاً والمحتمل ارادة كونه له سابقاً وقد ملكه منه بشراء او غيره فلا اشكال في ان الظاهر
بنفسه ليس باقرار ضرورة ان الظهور لو لم يكن بحجة لم يلزم المتكلم بشيء ولا يقال انه وان
لم يكن اقراراً بنفسه مع قطع النظر عن حجية الظهور الا انه بملاحظتها يكون كذلك ضرورة
ان الحكم لا يوجب تغير الموضوع وصيرورة ما ليس باقرار اقراراً بل التحقيق ان

ان الاقرار انما يكون بدلالة اللفظ دائماً وح فالكذب ان اللفظ صريحاً فهو والا كان ظاهراً وقلنا بان الظهور حجة
فيحكم كلامه على ظاهره ويحكم بانه مراده فالظهور ح يكون طريقاً اليه ويتبين ما اقر به وح فلا يدعى الزام
المقر من اعمال اصل لفظي ولهذا اشكل الامر على شيخنا الاستاذ قده حيث انه قد فرق بين البيّنة
والاقرار بان ادلة البيّنة انما يكون فيها مقام وجوب تصديقها فيما يقول وهو معنى قابل للتخصيص
فتخصص بادلة النصب لان المستفاد منها ان منصب الحكومة بجميع شئونه انما يكون مختصاً بالحاكم
وترتيب آثار الواقع انما يكون نحو منصب على ما تقدم بخلاف دليل الاقرار فانه يكون في مقام
الزام المقر على ضرر نفسه وهذا معنى مساوق للحكم فاذا فرض تحققه من شخص نفذ في حقه
بحكم دليله كالحكم وجاز لكل احد الزامه على طبقه فهو عند التحقيق حكم في عرض حكم الحاكم ملزم
للمقر وتحققه قبل الحكم مغن عن الحكم كما لكل نظير وجود احد السببين المتبادلين فان الاثر
يختص بالاسبق منهما وحينئذ من غير افتقار الى وجود الاخر وح فمقتضى ذلك عدم جواز الاعمال
غير الحاكم بالاقرار فانه لم يكن نصاً فيه بحيث لا يحتاج الى اصل لفظي او عملي كما اذا اقر باستقراضه
من فلان في الامس فانه لابد في الزامه من الاستصحاب وبالجملة دليل الاقرار انما يدل على
حجية نفس الاقرار نحو لا يقبل التخصيص واما اذا كان الاقرار نحو لا يكاد يترتب عليه
الاثر والفائدة الا بانضمام اصل لفظي او عملي فكيف حال هذا الاقرار حال البيّنة في عدم
جواز استناد غير الحاكم اليها في ترتيب آثار الحق نفياً واثباتاً ولكن نخرج بحمد الله في فسحة
عن هذا الاشكال لما عرفت من ان الاصح عدم الفرق بين حكم الحاكم وغيره في جواز ترتيب
جميع الآثار لعدم استفادة ازيد من اختصاص الحاكم بالقضاء المصطلح الذي يختص بآثار
ثم

ثم ان المقر لو اقر بالحق ولم يمتنع عن تسليم المقر به الى المقر له فلا ريب في انفصال الخصومة ح وعدم
الحاجة الى الحكم بعد لعدم التخاصم والتنازع ح ولو اقر وقام على اقراره ولكن امتنع
عن العمل به ففي تقريرات بعض الاعاظم لبحث الشيخ المتقدم قده الظاهر انه كذلك ايضاً
نظراً الى ان امتناعه ح ليس الا عن عصيان وتمرد فيجوز لكل احد الزامه فعلاً به من قوله
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر باطناً وظاهراً الا اذا انجر الامر الى السياسة
بالضرب والحبس فيختص بالحاكم بما انه حاكم ولي الممتنع لو لم نقل بجوازه لكل احد من باب
النهي عن المنكر قلت لا يخفى عليك انه بمجرد الامتناع بالحق لا يتحقق موضوع النهي عن المنكر
ما لم يرجع اقراره الى الاقرار بكونه غاصباً ان كان المقر به عيناً او بكونه ممتنعاً عن
الاداء بغير وجه شرعي ان كان ديناً وذلك لما عرفت بما لا مزيد عليه ان النهي انما يكون
من آثار علم الفاعل بالمنكر لا من آثار الواقع لئلا تجوز ترتيب آثار الواقع بل
يؤخذ العين المقر به ان كانت عيناً سراً وجهراً او يقاص من امواله ان كان ديناً
ويعطى المقر به واما اليمين فلا اشكال في انها كلما تحققت شرائطها المعتبرة فيها شرعاً
سقطت الدعوى وانفصلت الخصومة من غير ان تفتقر الى الحكم بل الى تزيلها بالحق فيحرم
بعدها المقاصة وان كان حقاً ثابتاً كما يدل عليه الاخبار الكثيرة منها قول ابي عبدالله ع
في خبر ابن ابي يعفور اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه
وذهب اليمين بحق المدعي فلا حق له قال الراوي وان كانت له عليه بيّنة قال
نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطل

كلما ادعاه قبله باقة استحلفه عليه وغير ذلك من الاخبار المستفيضة التي تأتي ان شاء الله تعالى
مثلها كما يأتي تفصيل الكلام فيه المسألة الثانية اختلفوا في جواز حكم الحاكم ونفوذه
بعد ثبوت الحق قبل التماس المدعي الحكم منه على قولين ناشئين من ان الحق للمدعي
فلا يستوفى الا بمسألته ومن ان قضية اطلاق الادلة ان له الحكم كلما تمت موازينه
قلت لا ريب في ان اصالة عدم النفوذ مع الشك فيه قاضية بفساده وعدم
ترتب الاثر عليه انما الكلام في انه هل يكون هنا ما يوجب انقطاع الاصل المذكور
ام لا تحقيق الاول نظراً الى اطلاق ادلة الحكم من الكتاب والسنة وعدم ورود
التقييد بصورة سؤال المدعي عليه في شيء منها ولكنه كما ترى ضرورة ان المطلقات
كتاباً وسنة غير مسوق الا لبيان ان الحكم يجب ان يكون بالقسط والعدل كما في
المطلقات الكتابية والبعض من المطلقات الواردة في الاخبار او انه يجب اتباعه
كما في بعضها الاخر ولا نظر لها الى الشرائط والاسباب اصلاً فليس لها اطلاق من هذه
الجهة ويشهد لذلك عدم التعرض في شيء منها لشيء من شروط الحكم وموازينه المعلوم
اعتبارها فيه وبالجملة التمسك بمثل هذه المطلقات ضعيف في الغاية واضعف منه
التمسك لذلك بانه بعد ما يكون حقاً للحاكم فلا يتوقف استيفاؤه على سؤال
المدعي وذلك لان كونه حقاً له على تقدير تسليمه لا يجدي بعد احتمال ثبوته للحاكم عقيب
سؤال المدعي وذلك لان كونه لا ثبوته له مطلقاً ثم تحقيق ان الحكومة وتقدمها
لا بحضور المتخاصمين مجلس الخصومة الى الحاكم عرفاً ما لم يرفعا او المدعي منهما اليه
والمتيقن

والمتيقن من ادلة النصب نصب الامام للفقيه حاكماً وقاضياً على نحو نصب غيره لغيره من
التصرف والتغيير منه فيما يكون من شئون الحاكم ووظائفه عندهم ولا في ان من جملتها
رفع الخصومة وتقديمها بها ولكن احراز ذلك على نحو تطمئن النفس به مشكل والشك فيه
دعوى كونه حقاً للمدعي فلا يستوفى الا بمسألته اذ ليس لها شاهد ودليل فانقدح بما ذكرنا
انه لا مناص الا عن القول بعدم نفوذ الحكم من غير مسألة المدعي للاصل بعد ما عرفت
من عدم ثبوت ما يوجب انقطاعه مما يورث اطمئناناً ثم انه لو قلنا باعتبار
الاذن ولو للاصل فهل يجزي عنه الاذن الحالي ام لا لا يخفى الاشكال في الثاني مع
عدم افادته العلم الا ان يدعى السيرة على كفاية الاجتزاء به مطلقاً في مثله كما يجتزى
بذلك في بعض الموارد كدخول دار الغير مثلاً مع ظهور حاله في الرضا وكذا انه لا مجال
للاشكال في الاول مع افادته العلم الا ان يقال بان المعتبر التصريح بالاذن ولا
يكفي مجرد الاذن الواقعي المستكشف بشاهد الحال فتدبر واما المسألة السادسة
في دعوى الاعسار بعد ثبوت الحق بالبيّنة او الاقرار وتنقيح المقام يقتضي بسط الكلام
في مقامات المقام الاول الظاهر ان المراد بالاعسار الذي يكون موضوعاً لوجوب الانظار
شرعاً هو عدم المال فيكفي المعسر لا مال له يفي بما عليه من الدين لا ان المراد
ضيق المعيشة كي يكفي المعسر من كانت معيشته ضنكاً كما لعله المتبادر من اطلاقه
وذلك للاجماع بل لعله يستقيم بل الضرورة على وجوب انظار من لا مال له وحرمة
مطالبة الحق منه ولو لم يكن معيشته كذلك كما اذا كان واجب النفقة لمن يقوم

بنفقته لئلا يضاف الى ما قيل من تخصيص اهل التفسير وشراح الاية وغيرهم المراد منه وذلك لعدم الاستدلال
بما دة الرقق والاضطراب وكونه المراد في المحاورات في غير محله لما عرفت من ان المتبادر منه فيها
ما هو ملازم غالبا لعدم المال من ضيق المعيشه وذلك لوضوح انه لا يطلق على ما كان في كمال السعة في
المعيشه انه ذو عسر ولو لم يكن له مال جملة كما لا يخفى وبالجملة لا اشكال في ان الاعسار الذي يحكم
لحكم الشرعي انما هو امر عدمي صرف والكفاف ملازما غالبا للامر وجودي وعلى هذا فالمنكر الذي يقابله
ولا انظار رعمه هو وجدان المال الوافي بما عليه من الدين المقام الثاني ان دعوى الاعسار تارة
تكون مع سبق المال واليسار كما اذا كان له اصل مال اوكان الدعوى مالا وافرى يكون مع
عدمه او مع عدم العلم به ولا اشكال في ان مدعي الاعسار تختلف حاله حسب اختلاف الصورتين
فانه في الصورة الاولى يكون مدعيا لكون قوله على خلاف الاصل لان مرجعه الى دعوى التلف
وتقتضي الاصل عدمه كما هو واضح وفي الصورة الثانية يكون منكرا لانه يدعي عدم المال فيكون
قوله موافقا للاصل لان التملك امر حادث مسبوق بالعدم نعم لو قلنا بان المراد
من الاعسار الذي يكون موضوعا لوجوب الانظار شرعا هو الضيق في المعيشه والسعة فيها
فيكون مدعيا في كلتا الصورتين لانه يكون امرا وجوديا مسبوقا بالعدم فيكون قوله خلاف الاصل
ثم يكون منكرا او قوله موافقا له لو علم منه ذلك قبل حال دعوى الاعسار ولكنك قد عرفت
بما لا مزيد عليه ان المراد بالاعسار الذي يكون موضوعا للاثر شرعا هو عدم المال لما تقدم من
الاجماع بكلا قسميه على انه المناط وجودا وعدما في وجوب الانظار كذلك لا ضيق المعيشه
وعدمه المقام الثالث فيما هو ما يجب عليه من البينة او اليمين او كليهما فنقول ان الـ

مدعي الاعسار يكون منكرا مع عدم العلم بسبق المال واليسار مع عدم كون اصل الدعوى مالا ومدعيا مع العدم
وتقتضي قواعد البينة على المدعي واليمين على من انكر عدم مطالبة البينة منه في الصورة الاولى
وعدم استحلافه في الثانية بل لو كانت عنده البينة واقامها في الاولى لا يسمع منه ولا تجزي
بها عن يمينه الا انه ظهر من غير واحد من اكابر الاصحاب كالمحقق وغيره انه تسمع البينة منه
ويقضى بها مطلقا حتى فيما لم يعلم بسبق المال واليسار منه قال الاول في كتاب المفلس من
الشرائع ولو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد بينة قضى بها وان عدمها وكان له
اصل مال معهود او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره وان شهدت بالاعسار
مطلقا لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن اموره بالصحبة المؤكدة والغرماء حلف وقضي للالحال
انتهى كلامه زيد مقامه قيل وقريب من هذه العبارة عبارة القواعد ونقل ذلك ايضا
من الشهيدين في اللمعة وشرحها بل قيل ان الثاني منهما صرح في ذلك قلت ولم نعرف لما
ذكروه وجها وذلك لان دعوى الاعسار فيما لم يعلم حال سابقه ولم يكن اصل الدعوى مالا
قد عرفت انها مطابقة للاصل فلا وجه لسماع البينة منه والاقناع بها عن يمينه وذلك لان
المنكر لا يسقط عنه اليمين بالبينة لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ثم قد يمنع
عدم سماع البينة منه لوجوه احدها ما عن شيخنا المرتضى قدس سره في تقريرات بحثه من المنع من عدم
سماع البينة من المنكر والمراد الفرق بينه وبين المدعي انه يطالب بها دون المنكر فانه غير مطالب
الا باليمين ولكن لو اقام البينة تسمع منه لعموم ادلتها ثم اورد على نفسه بما ملخصه ان المستفاد من
قوله البينة على المدعي الخ عدم سماع اليمين من المدعي والبينة من المنكر لوجهين احدهما التفصيل القاطع

للشركة اذ لو كانا متشاركين في قبول البينة او اليمين مطلقا او في بعض الموارد لما كان التفصيل او اطلاقه لغوا
ثانيها ان المسند اليه اذا كان محلى باللام افاد حصره في المسند كما صرح به اساطين الادب
واجاب من ذلك بعد تسليم الحصر المذكور بوجود القرينة الصارفة من ذلك وقال ما حاصله ان
الفقرة الثانية بعد ورودها عقيب الاولى يكون نظير الامر الواقع عقيب الحظر الذي لا يفيد
سوى الرخصة وذلك لان مفاد كلمة الاستعلاء في الفقرتين ليس هو الحكم التكليفي كما لا يخفى
لوضوح ان اقامة البينة ليس بواجب عليه بل الحكم الوضعي وهو توقف تحقق حقيقة مقال المدعي
بالبينة والمنكر باليمين ولما كانت اقامة البينة كلفة دلت الفقرة الاولى على اشتراط
ثبوت قول المدعي بها واما اليمين فهي وان كانت بنفسها ايضا كلفة في مقابل عدمها لكنها
في جنب اقامة البينة امر هين ومن المعلوم ان مطالبة الادنى الاسهل من المنكر بعد ذكر مطالبة
الاعلى الاصعب من المدعي لا يمكن مؤداه سوى الترفه والرخصة كالامر بعد الحظر او توهمه هذا
ثانيها ما حقق من ان ذلك انما يكون مسوقا لبيان وظيفتي المدعي والمنكر لكن لا مطلقا بل بالنسبة
الى الحالة التي يكون عليها غالبا وذلك لوضوح تمكن المدعي غالبا من اقامة البينة بخلاف المنكر
فانه غير متمكن غالبا منها ولا تعرض له لحال عجز الاول وتمكن الثاني فالمتبع حينئذ اطلاق
ما دل على اعتبار البينة ثالثها منع ظهور الكلام في كونه مفيدا لحصر وظيفة المنكر في اليمين
بل انما يكون مسوقا لبيان حصر ما يطالب منه فكما لو قال انه لا يطالب منه الا اليمين
ولا دلالة لذلك بمجرده على عدم سماع البينة منه اصلا لا يقال وعلى هذا فاما ان يحمل الفقرة
الاولى لبيان حصر وظيفة المدعي في البينة واما ان يحمل ايضا لبيان حصر ما يطالب منه و

على الاولى يلزم اختلاف الفقرتين في السياق وهو خلاف الظاهر وعلى الثاني يلزم الاقناع بيمينه عن اقامة البينة
او حلف كما انه يقنع عن المنكر بالبينة ويسقط بها عنه اليمين وهو خلاف الاجماع من الفرق
لانا نقول بعد ما نلتزم بالثاني ولا يلزم منه الاكتفاء بيمينه وذلك لوضوح انه لا دلالة لتلك الفقرة
بعد كون المراد منها انه لا يطالب الا بالبينة على سماع اليمين منه ولا دليل غيرها يدل على حجيتها مطلقا
وهذا بخلاف سماع البينة من المنكر فانه لا دليل على اطلاق ما دل على اعتبارها بعد عدم صلاحية ذلك
الرواية لتقييده كما عرفت قلت وهذه الوجوه كلها كما ترى وذلك لوضوح ظهور هذه الرواية
لو كانت مسوقة لبيان وظيفتي المدعي والمنكر وانه لا يسمع من الاول الا البينة ومن الثاني الا
اليمين ولا مجال لمنع هذا الظهور الا من مكابر كيف ولا شك في انه لو القي هذا الكلام الى
اهل المحاورة يتبادر اليه اذهانهم هذا المعنى ويدرك الى ذلك فهم الاصحاب قديما وحديثا
ذلك منها الا من شذ منهم على ما قيل وبالجملة ما ذكر كله انما يكون شبهة في مقابل البديهة
واما ما ذكر في الوجه الثاني للاول من ان ذكر الاسهل عقيب الاصعب ليس مدلوله الا مجرد
الترفه والرخصة فهو دعوى محضة لا دليل عليها ولا دليل بل هو في المقام كما عرفت على خلافها
وكونه نظير الاوامر الواردة عقيب الحظر لا يكون مالم ينصدم الظهور وذلك لان المتبع في
القضايا الانشائية انما يكون ما هو الظاهر منها وقد عرفت انه لا مجال لانكار ظهورها في ذلك
هذا كله مضافا الى رواية منصور الواردة في تعارض البينتين في شاة في يد رجل
قال فيها قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله
انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده

هكذا امرأة عن وصي وهي كما ترى ظاهرة جدا في عدم قبول البينة الا من المدعي واما من بعض
من ان هذه الرواية غير ناهضة لمنع قبولها من المنكر في غير صورة التعارض ولكن
الالزام بمضمونها فصورة المعارضة وجعلها دليلا على ترجيح بينة الخارج فيرده ظهور
التعليل في ان البينة انما يكون وظيفة المدعي مطلقا والا لجعله لم يقبل منه في المقام كما هو
واضح واما ما قد يقال من ان جعل اليمين على المنكر انما هو لعدم استطاعته على اقامة
البينة كما يدل عليه ما رواه في العيون في باب العلل معللا يمين المنكر بانه جاحد
لا يستطيع على اقامة البينة على الجحود فينتفي تعين اليمين عليه اذا كان مستطيعا على
اقامة البينة فهو كما ترى ضرورة ان عجزه عن اقامة البينة غالب كما يحتمل ان يكون
علة كذلك يحتمل ان يكون حكمة فلا يضر التخلف في بعض الموارد بتعينه فيه ايضا وبالجملة
لا مجال للاشكال في ان المستفاد من الادلة ان البينة انما تكون وظيفة المدعي وانه لا تجري
في لسان غير واحد من اعاظم الاصحاب ان التفصيل قاطع للشركة مع انه لو سلم عدم استفادة
ذلك منها فليس هناك ما يدل بعمومه او باطلاقه على حجية البينة مطلقا كي يكون ويتبع في
قبول البينة من المنكر وما ذكره من عموم ادلتها فان كان المراد بها قوله ع في رواية
مسعدة بن صدقة والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين او تقوم به البينة ونظائره
فهو كما ترى انما يكون دليلا على حجية البينة في ترتيب آثار الواقع وليس كلما يكون حجة في ذلك
حجة الا ميزانا للحكومة وفصل الخصومة اذ ليس الحكم من آثار نفس الواقع بل انما يكون
من آثار الواقع المحرز على نحو خاص كيف ولا يلزم صحة الحكم والقضاء بالبينة
وليس

وليس كذلك قطعا والكلام المراد بها ما دل على اعتبارها ميزانا كالنبوي ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فغيره
فلا يخفى ضرورة انه ونظائره انما يكون مسوقا لبيان ان حكمه ص انما يكون بهما لا ان كلا منهما انما يكون
ميزانا للحكم مطلقا فلا عموم ولا اطلاق كما لا يخفى ولا مع ان هذا التنزل انما هو لمجرد المماشاة والا فلا وجه له
اصلا بعد رواية المنصور التي تكون كالصريحة في عدم قبول البينة من المنكر بل لعلها وجه الصراحة قوة
ظهور منصور قوله البينة على المدعي في ذلك ايضا وضعف سندها غير ضائر بعد انجبارها بالعمل
ومطابقتها للعمومات مضافا الى ما يستفاد من غير واحد من الاخبار التي تقدم بعضها من ان
مجرد البينة من المدعي يكفي من غير التفات الى المنكر اصلا وانها كالعلة التامة للحكم على طبقها
كقوله ع كان النبي ص اذا حضره خصمان سأل المدعي البينة فان احضرها مرضيين وعرفها انفذ الحكم
ويؤيد ذلك كله المرسل عن امير المؤمنين ع في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان
انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو
فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه ولا يخفى قوة
ظهوره في عدم سماع البينة من المنكر بل يكون كالنص في عدم سماعها منه هو مع وجود البينة
من المدعي بل هو بنفسه دليل على المختار اذ لا يكون الا لاجل قاعدة عدم الاعتضاد والانجبار
وبالجملة لا يبقى شك بعد التأمل فيما ذكرنا في عدم سماع البينة من المنكر مطلقا ولو لم يبذلها
المدعي وانشاء مخاصمة ثم قد يتوهم من بعض الاخبار خلاف ذلك وانه تسمع البينة من
المنكر وتعارض بها بينة المدعي ولكن ستعرف انشاء الله في مسئلة ما لو تداعيا شيئا وهو في
يد احدهما فساد هذا التوهم وان تلك الاخبار الدالة على سماع البينة من ذي اليد الذي يكون

منكرا انما يكون في صورة تعارض البينتين مع انها على تقدير تسليم دلالتها على ذلك لا تصلح للمقاومة
لما ذكرنا من الادلة على المختار فتدبر جيدا والله العالم بحقيقة الاحكام هذا كله فصورة عدم العلم بسبق
الملك وعدم كون اصل الدعوى بالمال واما مع احدهما فقد عرفت ان المدعي للاعسار انما يكون مدعيا لرجوع
دعواه للاعسار الى دعوى تلف المال فلا يقبل منه الا بالبينة ثم يوجد في بعض الكلمات
ضم اليمين اليها وفي آخر الاكتفاء باليمين فقط على ما حكي عنه وكلاهما مخالف لقاعدة
البينة على المدعي واليمين على من انكر اما مخالفة الثاني لها فواضح واما الاول فلان مقتضاها
عدم اليمين عليه فلا وجه لضمه اليها واما توجيه الاول بان اليمين انما يتبع من قوي جانبه
بالاصل او بالظاهر فالبينة في المقام لحصول الظاهر المرجح لدعوى الاعسار فيكون حينئذ
منكرا فيتوجه اليمين عليه لذلك لا لانه بعد مدع ويحتاج الى اليمين مع البينة لتكفي الاستظهار
فهو كما ترى ضرورة ان الميزان في المدعي والمنكر موافقة القول للاصل او الظاهر او مخالفته
لها بنفسه لا مع ملاحظة البينة والا فكل مدع بعد اقامة البينة يصير منكرا فيثبت عليه اليمين
وهو كما ترى مصادم للضرورة وبالجملة كل واحد من البينة واليمين انما يكون ميزانا للحكومة
ولفصل الخصومة بين المدعي والمنكر او المتداعيين كما لا يخفى والذي ينبغي ان يقال في المقام هو
ان البينة اما ان تكون وافية في نفي الاحتمال الخفي كما اذا قلنا بحجية الشهادة الحدسية
وشهدت على تلف جميع امواله بغرق او حرق ونحو ذلك او لم نقل بذلك ولكن
شهدت بسبب ظاهر كارتداد مدعي الاعسار او صلحه عن جميع امواله فلا اشكال ح في سماع
البينة منه مجردة من اليمين ولا يظن بشمول كلام من قال بالاحلاف مع البينة لمثل هذه
الصورة

الصورة بل كلام المحقق صريح في غيرها حيث علل الاحلاف بنفي الاحتمال الخفي واما اذا لم تكن وافية بذلك
كما اذا قلنا بعدم حجية الشهادة الحدسية ولو شهدت على تلف جميع امواله الظاهرية
وغيرها او قلنا بها ولكن لم تشهد الا بتلف امواله الظاهرة لا مطلقا فضم اليمين ح الى البينة يمكن
بان يقال بوجه احدهما انه يكون منكرا بالنسبة الى المال المخفي ويكون مدعي الاعسار المسبوق بالمال
او فيما كان اصل الدعوى بالمال مدعيا بالنسبة الى امواله الظاهرية لانه يدعي تلفها ومنكرا
بالنسبة الى غيرها ثانيهما انه يكون مدعيا ولكن حيث انه لم يتمكن من اقامة البينة بنحو ينفي الاحتمال
الخفي ايضا يضم اليها اليمين فيتم بها الدعوى اما كونه مدعيا فلان قوله يكون مخالفا للاصل
وذلك لان الموسر كما تقدم عبارة عمن كان واجدا للمال والفرض ان مدعي الاعسار كان
سابقا كذلك الا انه يشك في انه كان واجدا للمجهول ما يعلم من امواله ظاهرا او كان انه يكون واجدا لم
يكن واجدا الا لاموال خفية لا يعلم بها غيره فشك في ارتفاع وجدانه للمال وبقائه
بتلف امواله الظاهرية فيستصحب وبالجملة يكون الشك في بقاء اليسار الذي هو وجدان المال
مستندا الى جهات وجه وجدانه للمال اخر حال وجدانه للمال علم بتلفه كما اذا كان الشك في
بقاء الانسان تشك في الدار مستندا الى جهة وجدانه للمال اخر حال وجود عمرو مع زيد
الذي علم موته فيها فيكون هذا الاستصحاب من القسم الاول من القسم الثالث من الاستصحاب
الكلي ولا كلام في صحة هذا القسم من الاستصحاب وجريانه كما نبه عليه شيخنا العلامة الانصاري
ولكن مع منع كما بناه في الاصول بالا مزيد عليه وحاصل وجه ان وجود الطبيعي وان كان
بوجود افراده واشخاصه ولكن لما كان وجوده في ضمن افراد متعددة ليس نحو وجود واحد

له بل يكفي وجه كل فرد منه نحو وجود اعتقاد وعرفا فلو اذا شك في انه في الزمان الاول انما كان موجودا
بوجود واحد او اثنين وفي ضمن شخص او شخصين لم يكن الشك في نحو وجوده بل الشك انما كان
في وجوده بنحو اخر غير ما علم من نحو وجوده وح فما علم من وجوده فقد علم ارتفاعه وما شك فيه
فقد شك في اصل حدوثه فيكون الشك في الحادث لا في البقاء فلو ادعى عليه فلا يكون مدعيا
لعدم مخالفة قوله للاصل بل يكون منكرا لموافقته لاصالة عدم حدوث وجدانه لمال في
ضمن فرد اخر غير الفرد المعلوم انتفائه اللهم الا ان يقال بان اليسار ليست عبارة من
وجدان المال بل انما تكون عبارة عن امر وجودي غاية الامر يكون حاصلا منه وسببا عنه
اذ لا اشكال ح في ان الشك انما يكون في البقاء وذلك لان الشك ح في ان اليسار الموجود
سابقا هل وجد بنحو يدوم ولو بعد تلف الاموال الظاهرية ام وجد بنحو لا دوام له بعد
تلفها بل ينتفي بانتفائها كما اذا شك في ان الخارج هل هو البول او المني حيث انه لا
اشكال في صحة استصحاب بقاء الحدث بعد الوضوء فيترتب عليه الاحكام المشتركة بينهما
وكما اذا تردد من في الدار بين حيوان لا يعيش الا سنة وبين حيوان يعيش
مائة سنة فيصح بعد السنة الاولى استصحاب الكلي المشترك بين الحيوانين ثم ان
الفرق بين الوجهين واضح وذلك لان اليمين في الوجه الاول لم يكن متعلقا للدعوى
لما عرفت من ان مدعي الاعسار انما يكون منكرا لا يكون مدعيا وتوجه اليمين عليه انما
هو بجهة انكاره بخلاف الوجه الثاني فانه فيه يكون مدعيا ليس الا ولكنه لما لم يتمكن
من اقامة البينة على ما ادعاه فيتم بها باليمين وبدل عن البينة بالنسبة الى

ذلك

ذلك المقدار المعسر او المتعذر ثم تدريق بانه لا وجه للجمع منها فيبدل الصورتين لا بد من العدول
الى اليمين راسا حتى بالنسبة الى المقدار الميسور وذلك لان من لم يتمكن من اقامة البينة
على دعواه فعليه اليمين الا ان يقال بان سقوط البينة انما هو من جهة العسر فلا بد من
سقوطها بمقداره لان الميسور لا يسقط بالمعسور وتفصيل الكلام في ذلك محل اخر يجيء
ان شاء الله هذا كله فيما اذا كانت هناك حالة سابقة من اليسار وضده واما اذا لم يعلم له
حالة سابقة للعلم بيسره في زمان وبضده في اخر مع عدم العلم بالمتقدم منهما والمتأخر
فلا ينبغي الاشكال في ان الدائن المطالب انما يكون مدعيا لانه لو ترك ترك فيكون مدعي
الاعسار منكرا فله احلافه وليس عليه اقامة البينة فتة ثم انه بما ذكرنا في المقام يمكن ان
يوفق بين الكلمات ويرتفع الخلاف بين الاصحاب والله العالم المسئلة الرابعة
لو اجاب المدعى عليه بالانكار وقال مثلا لا حق له علي ولم يكن للمدعي البينة على الحق
فلا كلام في ان له اليمين كما انه لا كلام بينهم في انه لا يكلف المدعى عليه قبل سؤال
المدعي بحيث لو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين وانما اعادها الحاكم
ان التمس المدعي وادعى نفي الخلاف والاتفاق ونحوها في كلماتهم مستفيضة واستدل
المحقق عليه في الشرائع بانه حق له فيتوقف استيفائه على المطالبة نظير ما تقدم منه ومن غيره في
الجواب والحكم بعد ثبوت الحق كما تقدم الاشكال فيه وجه في المسالك وليس هذا الحق على نهج
الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع الخلاف فيهما دونه والفرق ان الحق
فيهما لا يتعين الحكم بالنسبة الى المدعي بل يشركه بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد

يتعلق غرض المدعي بتاخيرها الى وقت اخر ليتذكر البينة او ليتحرى وقتا صالحا لا يتجرأ المنكر فيه ونحو ذلك فليس
للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه قلت وفي الاصل كفاية كما تقدم مع تأييده في المقام بدعوى
الاتفاق ونفي الخلاف في لسان غير واحد من الاصحاب وبما افاده قدس سره من الفرق الراجح بعد
وضوح عدم اطلاق او عموم في ادلة اليمين يقتضي بعدم اعتبار اذن المدعي في الحلف بل قد يوجد
في ادلة اليمين ما يدل على اعتباره حيث انه جعل السبب لسقوط الحق في بعضها رضاء
المدعي بحلف المنكر كما ستعرف مع انه يمكن ان يقال ان عدم الاحتياج الى الحلف قبل سؤال المدعي
انما يكون امرا مركوزا في اذهان القضاة وغيرهم لما حكي عن ابي الحسن ابن عمرو القاضي انه ادى
ما جاء الى القضاة ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه دنانير فانكره فقال القاضي
للمدعي الك بينة فقال لا فاستحلف القاضي من غير مسئلة المدعي فلما فرغ قال له المدعي
ما سألتك ان تستحلفه لي فامر ابو الحسن ان يعطى الدنانير من خزانته لانه استحيى ان
يحلفه ثانيا ولكن يمكن ان يقال ان ذلك على خلاف المقصود اول حيث ان الاستحلاف قبل
سؤال المدعي يدل على مركزية خلافه في اذهان القضاة والا يناني اعطائه الدنانير من
خزانته اذ لعله كان لاجل قطع لسان المدعي ورفع التهمة عن نفسه وكيف كان فلا
حجية في فعله بل المتبع ما ذكرنا واما الاحتزازات هل هي مع افادته العلم او ملحق
فقد تقدم بعض الكلام فيه في مسئلة الحكم قبل السؤال من المدعي فراجع وكيف كان فاذا
حلف المنكر فاتت في الشرائع سقطت الدعوى ولو ظفر بعد ذلك بمال الغريم لم يحل مقاصته
وقال في المسالك من فوائد اليمين انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة من الحق في نفس الامر

بل

من يجب

من يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان تخلص من حق المدعي لو كان عليه او ولك قبل الحلف واما المدعي فان
لم تكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيمة ولم تكن له ان يطالبه به ولا ان ياخذه مقاصة لو
كان له ذلك قبل التحليف ولا سماعه المحاكمة ولا يسمع دعواه لو جدد هذا هو المشهور بين الاصحاب
لا يظهر فيه مخالف انتهى و توضيح الكلام في المقام انه لا اشكال ولا خلاف في ان الحق لو كان دينا
لا يحصل البراءة الواقعية للمنكر بالحلف بل يجب عليه التخلص عنه فيما بينه وبين الله تعالى لو كانت اليمين
فاجرة كما سيأتي توضيحه وكذا لا ينبغي الاشكال في حرمة اعادة الدعوى والمطالبة والمقاصة لقول
ابي عبدالله عم في خبر ابن ابي يعفور فلا حق له قلت له وان كانت له عليه بينة عادلة قال
نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطل كلما ادعاه
قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلعم من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سئلكم بالله
فاعطوه وذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وروى الشيخ عن عبدالله رباح قال قلت لابي
عبدالله عم اني استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كان
لي و بين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف
وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت
ان اقتص الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتب الى ابي الحسن عم فاخبرته
فكتب الي لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته
لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الى
غير ذلك ثم ان مقتضى اطلاق الرواية الاولى عدم سماع البينة منه مطلقا وهو الاشهر بل
المشهور بل عن مجمع الفائدة انه لولا الاجماع عليه وذهب المفيد والقاضي وابن حمزة

على ما حكي عنهم الى انه يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين والشيخ في موضع من مبسوطه وابن ادريس
على ما قيل الى انه لو نسي بينته او لم يعلم بها سمعت وان احلف وعن المختلف انه قوي
بل في موضع آخر منه انه يسمع مطلقا ولكن الكل كما ترى مجوج بما عرفت من الرواية المعمول بها
عند المعظم واما ترتيب سائر آثار الملكية على وجه لا يمكن فيه تعرضا للمنكر ولا لماله
حلا كالاحتساب من الزكوة او الخمس او الابراء فعن بعض المشايخ الميل الى العدم استظهارا
لو من شيء قوله ذهبت اليمين بما فيه وانما اطلبت كلما ادعاه قبله وفيه انه لو ارتم
دلالته على براءة ذمة الحالف عن الدين بالحلف فحسب مضافا الى ظهور الاجماع
على خلافه و معارضته لما سيأتي من الرواية الدالة على جواز اخذ الحق بعد اقرار المنكر الحالف
المستفاد منها عدم سقوط الحق حقيقة وغيرها كما سيأتي المنع منع الدلالة على ذلك
وان اريد به دلالته على عدم جواز ترتيب هذه الآثار كغيرها من المقاصة ونحوها بعد تسليم
عدم براءة ذمة الحالف عن الحق واقعا فهو كما ترى وذلك لما سمعت من عدم استفادة
لزوم عدم جواز اخذ ترتيب ما تقدم من الآثار منها وذلك لان المستفاد منها ان
بعد الحلف لا يجوز ترتيب ما على الحالف من الآثار المضرة بحاله كالمقاصة
واقامة البينة ونحوها لا ما يعم ما لا ضرر له ولعله واضحا اليه ويجب رفع عقوبة
الامتناع عن الحق عنه ولا اشكال انه من المعلوم ان جعل هذا الحكم ليس الا لاجل حرمة اليمين
والحلف بالله تعالى ومن الواضح انها تقتضي رفع الآثار التي تكون منافية لها لا ما لا ينافيها
ولا ينافيها اصلا بل سيأتي ان في الباب ما يدل على جواز ترتيب جميع الآثار التي تكون

تابعة لاصل الحق الذي لا ريب في بقائه بعد الحلف غير شمول النصوص وعليه يصح عتق العبد فضلا عن
الابراء ونحوه الا انه يضاف انه غير بعيد لما عرفت من عدم استفادة ازيد مما تقدم منها ثم
ينبغي تعقيبه بالبحث عن ان ضرورة ان العتق ظاهرا تكذيب للمنكر وعدم تصديقه الذي
امرنا به قال رسول الله صلعم في خبر من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سئلكم بالله فاعطوه
ومن هنا ظهر قوة القول بجواز نهيه عن امتناعه من الحق وامره باداء مع العلم ليلة بفجور
يمينه وكذبها لما عرفت من ان قصارى ما يستفاد من الادلة حرمة المطالبة واعادة
الدعوى والمقاصة بعد الحلف فلا تخصص لعموم ادلة النهي عن المنكر والامر بالمعروف
ولا تقييد لاطلاقها في المقام وامره صلعم بالتصديق ليس المراد منه التصديق الحقيقي
الواقعي كما عرفت بل المراد ترتيب آثار الصدق ولا اطلاق له بحيث يعم جميع الآثار
فلابد من الاخذ باليقين والرجوع في غير مورده الى الاصول والقواعد كما انه اتضح
الحق حصول التهاتر الذي يكفي فيه بقاء الاصل الحق واقعا فيما اذا تلف المدعي شيئا من اموال
المنكر بسبب وهي قيمته بمقدار الدين الذي في ذمته او اشترى منه شيئا بالثمن الكلي المساوي
لما في ذمته وذلك لان التهاتر انما يكفي فيه بقاء الاصل الحق والفرض ثبوته بعد الحلف وعدم
زواله حقيقة فالقول بعدمه يستلزم اما القول بسقوط الحق او القول بعدم كونه تابعا
له وكلاهما فاسدان اما الاول فلما عرفت واما الثاني فلما عرفت من عدم ارتفاع الحق
باليمين واما المرتفع بعض آثاره واما الثاني فلان تبعيته له وحصوله قهرا مما لا يكاد
ينكر كما بين في محله ثم انه لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق ومقاصته

بعد ذلك ثم ان الظاهر بعد وقوف احد فيه من عزى الى المهذب والصيمري دعوى الاجماع صريحا
والاصل في ذلك المعتبر انى كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لى ثم انه جاء بعد
ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة
آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت
ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما ترى
قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين
المعتضد بالرضوي المنجبر قصور سنده لو كان بالعمل ودلالته لا خصوصية مورده بعدم القول
بالفصل هذا مضافا الى قاعدة اقرار العقلاء مع انضمام جائزة السلطنة بما يصلح للمعارضة
وذلك لقصور الادلة السابقة عن شمولها لصورة اعتراف الحالف بالحق وتكذيبه نفسه
ضرورة انصراف الادلة بالتصديق والنهي عن تكذيبه ومطالبة الحق منه والتقاص من
ماله عن هذه الصورة ثم انه ذكر بعض مشايخنا في تقريب الاستدلال بعموم اقرار العقلاء
وانه يكفي مقتضيا لكون ذلك سببا مثبتا جديدا لاستحقاق غير ما سقط باليمين الراجح
على تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كفاية التعارض حينئذ مع ما
سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص المعتبر انتهى ولا يخفى عليك ما في
ما ذكره اذ لا تعارض لقاعدة الاقرار لما عرفت من قصور الادلة السابقة عن شمولها
لهذه الصورة فيرتفع موضوعها بنفس الاقرار من غير حاجة الى ملاحظة دليل نفوذه على
المقر شرعا كي يحصل التعارض فيها هذا مع ان الاقرار اخبار عن حق ثابت للمقر له على

المقر

المقر وبالجملة المقر انما يخبر عن امر ثابت واقعا وقضية نفوذه وجوازه البناء على ثبوته كذلك لا على
لكونه سببا مثبتا جديدا مع انه لو بنينا على ظهور النصوص السابقة في سقوط الحق باليمين لا يعارض
فيها وبين قوله اقرار العقلاء بل هي حاكمة عليه قطعا وذلك لانها دالة على ارتفاع موضوع الاقرار
بمجرد اليمين اذ المفروض ان اليمين قد ابطلت كلما ادعاه من الحق وانه لا حق له بعدها وقد قررنا
في محله ان الدليل الحاكم لا يرجع الى المرجحات في مقام الحكومات بل يؤخذ بالحاكم وان كان في
ادنى مراتب الاعتبار ويقدم على المحكوم وان كان في اعلى مراتبه كما في الخاص والعام فانه يؤخذ
بالخاص ويقدم على العام وان كان اضعف منه سندا نعم الفرق بين الخاص والحاكم ان
اقوائية الدلالة في الخاص ملحوظة بحيث لو وجد خاص ضعيف دلالته من العام يؤخذ بالعام
ويطرح الخاص بخلاف الحاكم فانه يؤخذ به وان كان ضعيف دلالته اللهم الا ان يمنع مراده
كونه سببا جديدا للجواز المطالبة مثلا لا اصل الحق ولا يبعد كونه كذلك لان ارادة كونه مثبتا جديدا
لا اصل الحق بعيد منه لما تقدم من انه لا مجال لتوهم بطلان الحق وسقوطه بالحلف ونزيد
توضيحا هنا انه لو سلمنا ظهور فقرات الروايات كقوله عليه السلام ذهبت اليمين بما فيها وبما
الطلبت كلما ادعاه وقوله عليه السلام لا حق له الى غير ذلك في نفي الحق رأسا كي يستتبع ذلك
نفي جميع آثاره واحكامه الا انه يجب عدم حملها عليه وصرفها عن ظهورها للاجماع على
عدم بطلان الحق بنفسه بل هو باق في ذمته على ما هو عليه ويجب عليه الخروج عن
عهدته فلا مناص الا من حملها على الاحكام نظير قوله تعالى لا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج وقوله عليه السلام لا غيبة لفاسق ولا رضاع بعد فطام وقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار

في الاسلام الى غير ذلك من الموارد التي قد نفي فيها الحكم بلسان نفي الموضوع مع ان في عطف قوله او ادعى
له على قوله ذهبت اليمين بحق المدعي في بعض الاخبار الظاهر في كونه عطف تفسير دلالة ساطعة
على ذلك بل تشهد لذلك ايضا المعتبر السابق الدال على جواز اخذ المال بل تسليم الحالف
المتهم في غيره بعدم القول بالفصل اذ البناء على حدوث الحق بعد عدمه او دخول
المال في الملك بعد تكذيب الحالف نفسه مخالف لطبع الفقاهة ويؤيد ذلك بل
يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل
قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار وح فيدور الامر بين نفي
جميع الآثار التابعة لاصل الحق فلا يصح الابراء والعتق والاحتساب في الزكاة والخمس ونحوها
او الآثار الظاهرة منها والاول وان كان اقرب اعتبارا الا انه لا اعتبار به في قرينية
المعنى المجازي من بين المعاني المجازية الموجبة لتعيينه من بينها بعد تعذر الحقيقة وذلك لانه ليس
المدار في باب الالفاظ الا الظهور العرفي وهو يختص بما اذا كان اقرب عرفا كما في الثاني
لا اعتبارا كما في الاول وح فلا ريب في ان الاحكام الظاهرة منها ليست الا جواز
الدعوى وسماعها والتعرض للحالف والاستيفاء منه واضراره لا غيرها من العتق
والابراء والاحتساب فيها الى غير ذلك ويؤيد ذلك ايضا ما ذكره بعض الاعاظم من
ان في رواية ابن يعفور المتقدمة ما يدل على عدم كون المراد نفي جميع الآثار حيث
قال الراوي فيه بعد قول الامام عليه السلام ذهبت اليمين الخ قلت وان كانت له بينة عادلة قال
نعم وان اقام بعدما استحلفه خمسين قسامة ما كان له الحديث وجه الدلالة ان كلمة

ان

ان الوصلية انما تدل على رفع توهم عدم مناسبة الشرط للجزاء وتوهم منافيته له ومن الواضح ان اقامة
البينة انما يتوهم منافاتها للمطالبة والتعرض لحال المنكر او لماله لا لبعض التصرفات
الموقوفة على ثبوت الحق واقعا لا ظاهرا كالابراء والعتق مثلا فلو ان الامام عليه السلام اراد
بذهاب اليمين عدم جواز الابراء واحتساب الدين من الزكاة ايضا وان الراوي فهم ذلك
من كلامه عليه السلام كان قوله وان اقام البينة وقوله عليه السلام في جوابه نعم بمكان من الركاكة
والاستهجان اذ قيام البينة وعدمه بالنسبة الى تلك التصرفات لا يؤثر شيئا
لانها منوطة بثبوت الحق واقعا لا ظاهرا بل كان عليه لو اراد توضيح الحال ان يقول
ولو اقام بينة فكيف الحكم لا التعبير بان الوصلية المشعرة بالاستبعاد الغير اللائق
بالمقام فظهر ان التعبير بها مبني على كون المدلول عليه بقوله عليه السلام ذهبت اليمين مما ينافيه
اقامة البينة وليس الا حرمة المطالبة وترتيب سائر الآثار جهارا لا خفاء ولذا ذكرنا
سابقا انه لو بنينا على جواز ترتيب هذه الآثار فلا بد من تقييده بما اذا كان سرا
لا مطلقا فان التجاهر بهذه الامور والتظاهر بها تكذيب للحالف وعدم ترتيب اثر
على حلفه وهو ممنوع نصا وفتوى وبالجملة فكما لا دليل على سقوط الحق واقعا بل الدليل
على عدمه كما عرفت من الاجماع مضافا الى المعتبر وظهور بعض فقرات رواية ابن ابي يعفور
المتقدمة المؤيدان باشعار بعض الاخبار لو لم يكن له ظهور في ذلك على خلافه كذلك
لا دليل على عدم جواز التصرف من ذي الحق في حقه بوجه من الوجوه بل قصارى ما
يستفاد منها عدم جواز المطالبة وحرمة المقاصة واعادة الدعوى واما غيرها من الآثار

نحو لا يستلزم من ترتيبها تكذيب الحالف في الظلم ولا التعرض له كالابراء او العتق والاحتساب به
وغير ذلك من لبسه الكفان ثوبا والجلوس عليه الكفان بساطا الى غير ذلك فلا وانه الحاكم
بقي الكلام في امور احدها انه لا فرق في هذا الحكم بين العين والدين فلا خلاف اجده فيه بل يمكن
تحصيل الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ذلك المعتبرة المتقدمة التي كانت موردها
جحود الودعي مع انه من المعلوم ان جميع الاحكام انما هي لاجل الحلف بالله تعالى فلا تختص
بمورد دون مورد وح فلا يجوز مطالبة العين من الحالف ولا بيعها وعوضها بعد اليمين
كما انه يحرم التصرف فيها بنحو يكون منافيا لتصديق الحالف في الظلم ورد احكامه كالتحاكم
بلبسها الكفان ثوبا او ركوبها او الجلوس عليها الكفان دابة او بساطا مثلا واما التصرف
فيها بالحفظ بنحو لا يكون فيه تعرض للمنكر اصلا فقد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه
ثانيها ذكر الشهيدان وغيرهما على ما حكي عنهم انه لم يستحق الغريم باليمين الا باذن
الحاكم وقد صرح شيخنا قده بانه لم يجد فيه خلافا بل ما حكي في مجمع البرهان الاردبيلي
من نسبته الى الاصحاب مشعر بدعوى الاجماع عليه قال في الجواهر بعد نقل ذلك
عن الشهيدين وغيرهما ما لفظه ولكن لو اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع في غاية
الصعوبة بل لعل ظاهر الادلة الاتية خصوصا خبر اليهودي المشتمل على تحليف الوالي
المعلوم كونه من اهل الحكومة خلافه انتهى وما ذكره في غاية الجودة والمتانة ثالثها كما ان
المستفاد من الاخبار ترتب الاثار من سقوط الدعوى وحرمة المطالبة والمقاصة وغيرها
بمجرد يمين المنكر من غير توقف على اثبات الحكم من الحاكم لما فيها من القضايا الشرطية

وغيرها

وغيرها مما يكون ظاهرا جدا في سببية نفس الحلف للسقوط من دون اعتبار امر اخر فيه فاليمين في اسقاط
الدعوى يكون كالاقرار في اثبات ما هي عدم الاحتياج الى الحكم وانه يكون علة مستقلة ولا يكاد
فرق بينهما في ان عدم الافتقار في الاقرار انما هو بحكم العقل اذ لا خصوصية مع الاقرار
وفي المقام بحكم الشرع فلا نقدح بما ذكرنا في ما صنعه بعض مشايخنا من جعل المحقق خلاف
ذلك مدعيا ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها تعليم الحكم به الحاكم والاعلان
من القضاء والفصل بعد ذلك كما اومى اليه بقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان
بل لو اخذ بظاهر هذه النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكم من الحاكم مطلقا ضرورة ظهورها
في سقوط دعوى المدعي وثبوت الحق بالبينة ونحوها وعدم الفصل ان قوله انما اقضي بينكم
انما هو دال على افتقار الحكم اليها لا افتقارها اليه والمطلوب هو الثاني في مسئلتنا ولكن جعل
الايمان والاشعار مصادما للظواهر خصوصا مع تعددها وقوتها بحيث كادت تقرب
النصوص عجيب جدا واعجب منه تقديمه عليها ورفع اليد لاجله عنها واما ما ذكره
اخيرا من ان الاخذ بظاهرها يكون كما ترى اذ غاية الامر ثبوت الحق بالبينة الا انه
لا تنحسم بمجردها مادة المخاصمة ولا ترتفع بها المنازعة والمشاجرة لعدم [illegible] دليل
على ذلك ثم يختلف المقام فلا بد فيهما من الحكم الاسم والقول الفاصل [illegible] مع عدم
الخصام [illegible] والخصوصيات في موارد البينات والايمان كيف والخصوصيات الا شاهدات
في الشبهات الحكمية لا تحصى مسائل الاولى في انه اذا توجه اليمين الى المنكر فلو رد
الى المدعي بلا خلاف اجده فيه بل نقل الاجماع عليه كالاخبار المستفيضة التي

هي متواترة منها خبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر ع اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل
الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه
وفي رواية اخرى وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له الحديث قال وان كان
المدعى عليه حيا لالزم اليمين او الحق او رد اليمين عليه ومنها صحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع
في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق
فان لم يفعل فلا حق له وصحيح ابن مسلم عن احدهما في الرجل يدعي ولا بينة له قال
يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق ثم لم يحلف فلا حق له الى غير ذلك من الاخبار
وعمدة الكلام في المقام هو ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي هل هي بمنزلة
البينة او الاقرار والمعروف بينهم على ما قيل قولان احدهما انها بمنزلة البينة مطلقا
ثانيها انها بمنزلة الاقرار وعن الفخر ان الاول قواه الاكثر ولكن استبعده الشهيد في
محكي الدروس وقد يظهر من الشهيد في القواعد ان في المسئلة اقوالا او وجوها ثلثة احدها
انها كالبينة حجة على كل احد ثانيها انها كالبينة ايضا الا انه لا حجية فيها الا في حق
الخصم فلا يجب على غيره الالتزام بها ثالثها انها كاقرار المنكر فعلى الاول يترتب عليها
احكام البينة من حيث كونها مثبتة لحق المدعي في حق كل احد وعلى الثاني يترتب
عليها احكامها لكن في حق المنكر خاصة وعلى الثالث يترتب عليها احكام الاقرار
وعن بعض الاعلام انه يظهر اختيار الثاني والقول به من بعض ثاني المحققين والشهيدين
بل نسبه اليهم لكنه يمكن استيناس وجه هذا القول من الفخر حيث نسب القول بانها

كالبينة

كالبينة الى الاكثر مع انه لم يظهر لنا القول بكونها كالبينة في حق كل احد وكذا احد ممن نعلم
فلابد من تحميل كلامه هذا على ان الاكثر قائلون بانها كالبينة بقول مجمل في مقابل
المذهبين جاعلا لهما قولا واحدا في مقام النسبة او مراده خصوص القول الثاني وذهب
المحقق الاردبيلي قده الى ان اليمين المردودة حجة برأسها وليست بمنزلة البينة
ولا الاقرار وتبعه على ذلك بعض من تأخر عنه منهم السيد السند في الرياض وشيخنا في
جواهره ومع هذا تكون الاقوال اربعة ولو ضم اليها القول بالوقف كما عزي الى جماعة
تصير خمسة ثم انه يمكن ان يكون تردد المشهور امر اليمين بين كونها كالبينة او الاقرار
وعدم جعلها حجة برأسها كما صنعه الاردبيلي قده ومن تبعه ناشئا عن امرين احدهما
ان يكون نظرهم الى ما يستفاد من ظاهر بعض النصوص في حصر حجية المدعي في البينة مثل قوله
انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بناء على كون المراد من الايمان ايمان المنكر وقوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر وقوله ع ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم في اموالكم
بان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الى غير ذلك ولا يقدح في ذلك خروج بعض
الموارد كالقسامة حيث يقبل قولهم بيمينهم فان خروج بعض افراد العام لا يسقطه عن
الحجية في الافراد الباقية والظاهر المستفاد من هذه الروايات انما هو من جهة العموم حيث حكم
فيها بالبينة على كل فرد من افراد المدعي والحاصل انه لا شك في ان المستفاد حصر حجة
المدعي فيها من الروايات وح فلا يجوز رفع اليد عن ذلك الا بدليل ولا دلالة للنصوص
الدالة على مشروعية اليمين المردودة على انها امر مغاير للبينة والاقرار وانه لم ينزلها

بمنزلة شيء منها كي يخصص بها العمومات ويرفع اليد عن الحصر المستفاد منها وذلك لان قصارى
ما يستفاد منها ليست الا مشروعية اليمين المردودة اما انها حجة براسها كالبينة فلا بل لا
دلالة في شيء منها على حجيتها براسها وبحيالها كذلك لا دلالة على انها منزلة منزلة
البينة او الاقرار في نظرات الشارع فلا يجري في كونها كاحدهما نعم دلالتها على الحجية براسها
لعدم وجود المرجح في البين غير خفي لانا نقول لو لم يكن للمخصص دلالة على التخصيص
او المستفاد المفروض فالمتعين البناء على انها في نظرات الشارع بمنزلة احدهما لان عموم
العام والحصر المستفاد منه انما يكون قرينة معينة لذلك لدوران الامر بين التخصيص والتخصص
والثاني اولى كما اذا قال اكرم العلماء ثم قال لا تكرم زيدا وكان زيد مشتركا بين العالم
والجاهل فيحكم بعموم العام ويحكم بان المراد منه زيد الجاهل صونا للعموم فيصير العام مبينا
للخاص المذكور لا مخصصا به سلمنا ولكن الامر دائر بين التخصيص والتنزيل والاخير
اولى للاولوية الحقيقة من المجاز بناء على ان التنزيل انما يكون حقيقة لغة والمجاز انما
يكون في امر مقطوع وهذا غاية ما يمكن ان يقال توجيها لهذا الوجه ولكنه فاسد وذلك لان
ما ذكر من استفادة حصر حجج المدعي والمنكر فيها بالاطلاق ممنوع بل غاية الامر دلالتها
على الحصر بحسب ما يتوجه اليهما ابتداء فيكون المراد منها انه لا يتوجه ابتداء البينة الا على المدعي
واليمين الا على المنكر لا مطلقا سلمنا ولكن ما ذكر من ان العام انما يكون قرينة معينة
للتنزيل لو دار الامر بينه وبين التخصيص مردود بان اصالة العموم انما يكون متبعة في رفع
احتمال الحكم على ما هو من مصاديق العام وافراده بحكم يضاد حكمه وينافيه لا في ان
المحكوم

المحكوم بحكم ليس من مصاديقه واشخاصه وذلك لان لا عدم حجية المثبت من الاصول اللفظية بل لان
حجيتها انما هي من جهة السيرة والمتيقن من مواردها ما اذا كان الشك في فردية ما هو من مصاديق
العام من حكمه فتدبر جيدا وما ذكر اخيرا من ترجيح التنزيل على التخصيص بعد تسليم عدم قرينية
العام لتعيينه ضعيف جدا اذ يرد عليه بعد تسليم عدم ظهور النصوص في التخصيص وانها مجملة
بالنسبة لها انه لا يبعد ترجيح التخصيص وذلك لشيوعه وكثرته حتى قيل ما من عام الا وقد خص
بخلاف التنزيل الذي لا ريب في ندرته وشذوذه ولا اقول ان الاكثرية بمجردها موجبة لذلك
كي يقال بانه لا دليل على كونها من المرجحات بل المراد ان شيوع التخصيص وكثرته وقلة التنزيل
وندرته يوجب انسباقه الى الذهن وتبادره عند الاطلاق كما لا يظهر للمنصف اذا راجع
وجدانه ولم يضع في ميدان الجدال اقدامه ثانيها ان يكون نظرهم في الترديد المزبور الى ملاحظة
حقيقة اليمين المردودة والجهات التي فيها موجهة توضيح ذلك انه يمكن في اليمين المردودة
جهتان مع صلاحية كل منها لان يكون مناطا في نظرات الشارع وملحوظا في ترتيب الاثار
المناسبة لها احديها جهة اثباتها لحق المدعي وثانيها جهة الزام المنكر حيث انه التزم المدعي
على تقدير حلفه فهي من الحيثية الاولى تكون كالبينة ومن الثانية تكون كالاقرار بل عينه فان
الالتزام يكون اقرارا تعليقيا كما لو قال المنكر لو شهد للمدعي زيد فهو صادق وكل من هاتين
الجهتين محكومة باحكام خاصة في الشريعة وان لم تكن بالخصوص مذكورة في الادلة
الشرعية الا ان المعنى اناطة جملة من الاحكام عليها امر بين لا شبهة فيه وذلك لان
لكل من الاقرار والبينة احكام في الشريعة والمناط الذي تدور الاحكام معه مداره

هو حيثية اثبات الحق في الثانية والالتزام بالحق في الاولى ولازم ذلك جريان حكم كل منهما في
اي مقام وجدت وحكمها معا اذا وجدا معا في مورد واحد مع امكان الاجتماع والا فواحد
منها كما لا يخفى وحيث لا يمكن الجمع بين مقتضى الحيثيتين في المقام لاستلزامه الجمع
بين المتناقضين ولا موجب لرفع اليد عنهما معا فلابد من الاخذ باحدهما وترتيب
اثارها وطرح الجهة الاخرى ولذا وقع الاختلاف بينهم فذهب بعض الى انها كالبينة
ترجيحا لجهة اثبات الحق في نظره على غيرها وبعض اخر الى انها كالاقرار ترجيحا لجهة الالتزام
بالحق بنظره فتدبر ويرد عليه ان مشاركة اليمين المردودة مع البينة فيهذه الجهة لا يستلزم
ترتيب جميع اثار البينة عليها الا ان يكون الاثار اثارا لتلك الجهة من غير دخل لخصوصية
البينة فيها وهو ممنوع جدا واما ما ذكر من ان فيها ايضا جهة الالتزام بالحق فهو كما ترى وذلك
لان هذه الجهة انما تكون في نفس الرد لا في اليمين المردودة والكلام في نفس اليمين وانها بمنزلة
البينة او الاقرار وليس فيها جهة الالتزام وانما هي في نفس الرد ولذا لا ريب في وجود
هذا الالتزام وتحققه ولو لم يحلف المدعي ولم يحلف ومن المعلوم ان تحققها في الرد لا يجري
في صورة المردود بمنزلة الاقرار كي يترتب عليه اثاره واحكامه هذا مع ان
الالتزام الموجود في المقام لا يشبه الاقرار اصلا لانه لا يمكن التزاما بالحق وهذا كما ترى
مع تصريحه بكذب المدعي وجواز يمينه وبعبارة اخرى ان الالتزام الموجود في الاقرار
انما هو الالتزام بثبوت الحق واقعا وصدق المدعي ومطابقة دعواه للواقع ولا يكون
موجبا لرفع الخصومة اذ لا خصومة مع اقرار المدعى عليه بالحق وهذا بخلاف
الالتزام

الالتزام في الرد فانه التزام بدفع ما يدعيه المدعي على تقدير حلفه كيف وهذا يجامع مع زعم
الملتزم بل مع صحته بان المدعي كاذب ويمينه فاجرة وما يأخذ منه يكون حراما واقدم
اخذا سحتا هذا واما الاستدلال ايضا للقول بكونها كالبينة بان المقام مقام الخصومة
وقد ثبت انحصار حجة المدعي في هذا المقام فيها وللقول بانها كالاقرار تارة بان
حجة وقد جاءت من جهة المنكر برده فكان كاقراره واخرى بقوله حرمة حلف لكم
بالله فصدقوه بتقريب ان المأمور بالتصديق اولا وبالذات في المقام هو
المنكر ولازم وجوب التصديق عليه ترتيب اثار الصدق فهو مصدق بحكم الشارع
وامره ولا معنى لحكم الشارع بكونه مصدقا الا كونه مقرا ومعترفا فهو كما ترى اما الاول
فلما تقدم غير مرة من انما ثبت انما هو انحصار ما يتوجه اليه ابتداء في البينة لا مطلق
واما الثاني فلانه اعتبار محض لا اعتبار به في الشرعيات واما الثالث ففيه بعد تسليم
كون المراد من التصديق هنا ليس خصوص تصديق المخبر بل يعم المخبر ايضا وان المراد
بالحالف اعم من حلف المنكر ان ما ذكره من انه لا معنى لحكم الشارع بكونه مصدقا الا
كونه مقرا ممنوع ضرورة ان وجوب التصديق بتصديقه في المقام ليس الا كوجوب
تصديق البينة لو اقامها المدعي وكوجوب تصديق المدعي يمين المنكر لو حلف فانه
يصير المدعي بذلك مقرا بعدم الحق ونفيه وكذلك لا يكون المنكر معترفا بالحق بعد اقامة
المدعي البينة واستدل من قال بانها كالبينة لا مطلقا بل بالنسبة الى الخصم برسالة يرى
النضر قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل

وامرأتان فان لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي وان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وجه الدلالة ذكره اليمين مقرونة بالشاهدين والشاهد واليمين والمرأتين وحيث كانت هذه الثلثة تثبت بها الدعوى الا انه لم تكن ملحوظة مأثاريتها وعادلها فلا فرق لعدم ثبوت الحق بها من جهة التزام الراد فالقول القائل بكونها بمنزلة اقرار المنكر ان كلمة الاستخراج ظاهرة في ان المقام مقام الانكار لا مقام اقرار وفي المعلوم ان حجية الامر في هذا المقام لا تكون الا من حيث كونه مثبتا لا من حيث كونه اقرارا لاستلزامه تخلف وخلف الغرض فالشاهد لذلك ترك الاقرار وعدم ذكرها في عداد المثبتات فانه ينادي باختصاص الرواية بمقام الانكار والخصومة ولو كان مقام الرواية اعم من مقام الانكار وكانت اليمين المردودة معتبرة من حيث انها بمنزلة الاقرار لكان نفس الاقرار اولى بالذكر ان قلت وعلى هذا فلا وجه لتخصيصه بالخصم بل مقتضى اطلاق حجيتها بالنسبة الى كل احد كالبينة قلت وذلك لانه ليس الا في مقام بيان ميزان القضاء والحجة التي يقيمها المدعي على المنكر لا في مقام افادة الحجية المطلقة فالقدر المتيقن منها الحجية على الخصم لا على كل احد وما ثبت من حجية البينة على كل احد فانما استفيد من ادلة اخرى لا من هذه الرواية هذه غاية ما يمكن ان يقال في توجيه الاستدلال وقد عرفت ان غاية ما يدل عليه ذكر اليمين المردودة مقرونة بالثلثة يدل على كونها مثلها فرد عليه ان الرسالة انما تكون مسوقة لبيان موازين الحكومة والقضاوة فيمكن ان يكون ذكرها مقرونة

بها

بها انما هي لاجل مجرد كونها ميزانا للحكم مثلها ولا يستلزم ذلك الاتحاد في سائر الاحكام والآثار التي تستفيد ترتبها عليها من ادلة خارجية فلا تخفى وكيف كان فقد اتضح لك من جميع ما ذكرنا ان التحقيق جعلها قسما مستقلا برأسها ويرجع في حكم ما ثبت بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول والقواعد وغيرها من الادلة التي لا ريب في اقتضائها كونها بحكم البينة تارة وبحكم الاقرار اخرى وخروجها عنهما ثالثة ثم ان لكل من البينة والاقرار احكاما عقلية واحكاما جعلية منها ما هي في نظرات بل مترتبة على خصوص عنواني البينة والاقرار ومنها ما هي مترتبة عليها من حيث ان البينة مثبتة للحق والاقرار التزام به وح فلا ريب في ان كلما كان من قبيل الاحكام العقلية لها لا تترتب عليها بعد تسليم كونها بمنزلة احدهما وذلك لان التنزيل انما يمكن بلحاظ الاحكام الشرعية القابلة للرفع والوضع كرفع الخصومة الذي يكفي في اللوازم العقلية للاقرار اذ لا خصومة عقلا مع اقرار الخصم واعترافه بالحق وكذا ما كان من الاحكام الشرعية مترتبة على خصوص عنواني البينة والاقرار وذلك لان الحكم الثابت لعنوان خاص وموضوع كذلك لا يمكن تسريته الى غيره لاستلزام ذلك وحدة الحكم بدون وحدة موضوعه اللهم الا ان يفهم من دليله او من الخارج ان الموضوع لهذا الحكم بنظرات بل اعم من الواقعي وما نزل منزلته ولا دليل في المقام يدل باطلاقه على لزوم ترتيب جميع آثار المنزل عليه على المنزل كي يستفاد منه ذلك كما في مثل الطواف الذي نزل اثاره منزلة الصلوة بقوله الطواف في البيت صلوة على الاشكال في فهم هذا الاطلاق منه ايضا وذلك لما عرفت من ان القائلين بالتنزيل

ما قالوا به الا من جهة خفاء الحصر المستفاد من الادلة او من جهة امر غير مسلم في عدم الدلالة على ذلك لا يخفى فانقدح بما ذكرنا ان مجرد اثبات التنزيل لا يجدي في الحكم بترتيب جميع الآثار الشرعية للمنزل عليه على المنزل بل المتبع ملاحظة اطلاق دليل التنزيل او عمومه لو كان هناك دليل وكان له عموم او اطلاق والا فلا اخذ الا بالنص ويرجع في غيره الى الاصول والقواعد الثانية الاشارة الى بعض فروع المسئلة فنقول منها ما ذكره غير واحد من ان المدعى عليه اذا اقام البينة على اداء المال او الابراء عنه بعد حلف المدعي فان قلنا انها كالبينة مطلقا سمعت بينة المدعى عليه وان قلنا انها كالاقرار من المنكر لم يسمع لانه مكذب للبينة ومع القول بخروجها عنهما ينبغي سماعها لعموم ادلة اعتبار البينة ثم استظهر الارد العدم لظهور اتحادها مع ذلك ولظهور الادلة في السقوط بها كاليمين من المنكر ولا يخفى انه مع القول بكونها كالبينة بالنسبة الى خصوص الخصم لا مطلقا ينبغي القول بالسماع ايضا كما نص عليه بعض اصحاب هذا القول ولكن لا يخفى عليك ان في حكمهم بعدم السماع على القول بانها كالاقرار من الاشكال بعد ما عرفت في الفائدة السابقة من ان التنزيل لا يكاد يمكن بلحاظ الآثار واللوازم العقلية الغير القابلة للرفع والوضع وان رفع الخصومة بين المتخاصمين انما يكون منها اذ لا يكاد يعقل بقاء الخصومة مع اقرار الخصم واعترافه بالحق وح فلو كان عدم سماع البينة من المقر لعدم بقاء الخصومة فكيف يمكن عدم سماعها ممن نزل منزلته ومنها ما ذكره ايضا غير واحد وهو افتقار ثبوت الدعوى الى الحكم مع القول بكونها كالبينة دون الاقرار ويشكل ايضا بما تقدم انفا

حيث

حيث ان عدم افتقار الاقرار الى الحكم انما هو بحكم العقل لكونه رافعا للخصومة وحيث لا خصومة لا حاجة الى الفصل والفاصل كما لا يخفى الثالثة اختلفوا في سقوط دعوى المدعي لو نكل عن اليمين المردودة في غير المجلس الاول بعد اطباقهم ظاهرا كما عن بعض والاطباق الناس كما عن الايضاح على سقوطها في ذلك المجلس والمشهور من الاصحاب سقوطها مطلقا بل في محكي الكفاية لا اعرف فيه خلافا بل المحكي عن ظاهر بعض وصريح آخر دعوى الاجماع عليه وفصل في محكي المسالك بين ما اذا لم يعلل سبب امتناعه عن الحلف او قال لا اريد ان احلف بعد ما سأله القاضي عن سبب امتناعه وبين ما اذا ذكر لامتناعه سببا كما اذا قال اريد ان انظر في الحساب او اسئل الفقهاء او اوتي بالبينة الى غير ذلك وحكم بسقوط حقه عن اليمين وعدم جواز مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس آخر كما لو حلف المدعى عليه في الاول وبالعدم في الثاني قلت لا ريب في ظهور النصوص السابقة من سقوط حقه مطلقا متى رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر واباها عنها واما دعوى ان المتبادر منها سقوط ما لم يأت بعذر مسموع او ببينة ولو في مجلس آخر فهي كما ترى واضحة ودعوى انه لا اطلاق للاخبار بحيث تقتضي سقوط الحق في مجلس النكول وغيره فله سعوى في غيره اعادة الدعوى والمطالبة واقامة البينة الى غير ذلك مدفوعة للقطع بان حيثية المجالس والامكنة ليست من الامور المغيرة للحكم كي يحتاج القائل بالسقوط الى اثبات النظر والاطلاق من هذه الجهة ايضا ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المفيد وابي الصلاح والاسكافي من تفصيل

كتبه والشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينته وما في المكاتب من السقوط وضح
من القواعد من ان له اعادة الدعوى في غير المجلس ولو مع عدم البينة
المسئلة ... ولو نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد اليمين على المدعي قال
الصدوقان والشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم على ما حكي عنهم يقضى عليه بمجرد
النكول وذهب الشيخ والكاتب والقاضي وابنا حمزه وادريس والفاضل
والشهيدان على ما حكي عن الجميع يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه
وان امتنع سقط حقه وعزاه في الرياض الى كثير من القدماء بل عن الخلاف
والغنية الاجماع عليه صريحا قلت لا يخفى عليك ان القول الاول مخالف للاصل
لان الاصل عدم نفوذ الحكم بمجرد نكول المنكر لو لم يقم دليل على نفوذه وجوازه
بمجرد ذلك وذلك بخلاف صورة رد الحاكم اليمين على المدعي مع حلفه فان الحكم
ح يمكن نفاذه قطعا غاية الامر لم يعلم السبب وانه مجرد نكول المنكر او المركب منه
ومن يمين المدعي بعد رد الحاكم اليمين اليه اللهم الا ان يتمسك لزوم الزام المنكر
الناكل باليمين او الرد ولو بالحبس وغيره حتى يحلف او يرد اليمين فان الحكم
بسقوط حق المدعي المردود اليه اليمين مع امتناعه على خلاف الاصل لاحتمال
ان لا يمكن للحاكم الرد اليه بل كان نكول المنكر سببا للحكم بثبوت الحق عليه
وكيف كان حجة الاولين امور الاول قوله البينة على المدعي واليمين على من
انكر حيث انه يدل على انحصار اليمين في المنكر وهو مناف لتوجيه الحاكم اليمين
الى

الى المدعي في المقام ولا ينافي ذلك جواز الرد من المنكر لان الرد انما جاء من قبل الادلة لا باصل الشرع فهو
مخصوص بما اذا اختاره المنكر لاطلاق ويرده ما تقدم من منع دلالة هذه الرواية على انحصارها
على الحصر مط بل غايته دلالتها على الحصر بحسب توجه الكل منها ابتداء الثاني خبر عبد الرحمن بن
ابي عبد الله المروي في التهذيب في باب كيفية الحكم وفي الكافي في باب من ادعى
على الميت قال قلت للشيخ اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة
بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه الخ وهو ظاهر
بل كالصريح في الزامه بالحق بمجرد النكول غاية الامر يجب تقييده بالرض والاجماع على
ما اذا لم يرد اليمين على المدعي ولا ينافيه ما في الفقيه من تبديل وان لم يحلف فعليه بقوله
وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له لانهما فقرتان فلا تمتان
لا متعاندتان ولا تتنافيان فيحكم بكونهما معا من الرواية واما ان هناك جزء الرواية
احد العبارتين وان الثانية الاخرى سهو من غيرهما بعيد في الغاية لان بينهما
معنى ولفظا بون بعيد فمن البعيد جدا اشتباه احديهما بالاخرى ثم بناء على
ما ذكرنا لابد ايضا من الالتزام بغفلة كل منهما عن احدى العبارتين وهو ولكان
بعيدا ايضا الا انه ليس مثل الثانية من البعد وح فما في الجواهر من ان
اختلاف متنه بذلك موجب للتزلزل فيه في غير محله لانه يوجب ذلك مع عدم
امكان الحكم بصحة النقلين لعدم امكان الجمع بين المنقولين لاحظ اللهم الا ان
يعلم بكذب احديهما مع عدم تعيينها وامكان الجمع بينهما ثم انه بعد البناء على الجمع بينهما

فيمكن تقديم ما في التهذيب على ما في الفقيه ويمكن العكس وعلى كلا التقديرين لابد من ضم
القيد اللازم منه نصا واجماعا وعلى الاول يصير المعنى انه ان حلف فلا حق له وان
لم يحلف ولم يرد اليمين على المدعي فعليه الحق وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا
حق له وعلى الثاني يجعل الثانية من الفقرات ثالثها وثالثها ثانيها واما الطعن في سند
الرواية بالضعف مع عدم انجباره في المقام وان تلقاه الاصحاب بالقبول في
غيره ففي غير محله اذ لا حاجة اليه بعد ايراد المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم لها في كتبهم
فهي في اعلى مراتب الصحة القدمائية وان لم تكن صحيحة باصطلاح المتأخرين ولا ضير فيه
لان الوثوق الحاصل منها ليس باقل من الوثوق الحاصل من الصحة باصطلاح المتأخرين
بل يمكن اكثر بمراتب واما الاعراض عنها الموجب لوهنها فغير ثابت بل الثابت
خلافه كما هو واضح وما في الجواهر من انه لا قائل باطلاقه فلابد من تقييده اما بالنكول
عن الرد كما هو شرط الاستدلال او بما اذا رد اليمين على المدعي وحلف وليس ترجيح
بالاضافة الى الاول ظاهرا اذ لا يخفى عليك مرجوحية ذلك بالنسبة اليه وذلك
لان التقييد به يستلزم كثرة التقييد بخلاف التقييد بالاول بيان ذلك ان
قوله ع وان لم يحلف فعليه مطلق بالنسبة الى كونه مط يشمل باطلاقه ما اذا رد اليمين على
المدعي او لم يرد وعلى الثاني رد الحاكم او لم يرد وعلى تقدير الرد منه او الحاكم حلف
المدعي او نكل ولم يحلف غاية الامر خروج من هذه الصور صورة ما اذا رد اليمين
على المدعي بنفسه ولم يحلف بخلاف ما اذا قيد بصورة رده على المدعي وحلفه فان
الباقي

الباقي تحت المطلق صورة واحدة من الصور فاذا دار الامر بين كثرة التقييد وقلته فالمتيقن
هو الثاني كما لا يخفى الثالث قوله ع في ذيل خبر عبد الرحمن المتقدم ولو كان المدعى
عليه حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه حقت ولا دلالة ذلك على المط انما هو
على كون يرد بصيغة المعلوم كما في بعض نسخ التهذيب الصحيح على ما قيل او ان يكون
العبارة برد اليمين بالباء الجارة كما في نسخة اخرى ويؤيد ذلك ما في بعض النسخ
من زيادة الباء الجارة على المفعول الثاني لالزم الا ان الظ ان زيادة الباء
الجارة على المفعول الثاني فهذه النسخة انما تكون من اغلاط الناسخ وذلك لان نسخة
الكافي المصححة الموجودة عندنا وغيرها من غير واحد من الكتب الناقلة لهذه الرواية فيها
من الكافي والتهذيب والفقيه على خلاف ذلك واما الكافي يرد بصيغة المجهول
كما في نسخة من التهذيب المصححة المعتبرة على ما قيل فلا دلالة مع ذلك لعدم معلومية
الفاعل فيه وانه خصوص المنكر او الاعم منه ومن الحاكم ولكن الظ انه يكون بصيغة
المعلوم وذلك لان الظ ان ذيل الرواية انما يكون تكرارا لصدرها بناء على رواية
الفقيه المشتملة على رد المنكر اليمين فالمراد انه لو كان المدعى عليه حيا ليلزم باليمين
او الرد والا فعليه الحق وبالجملة الرواية بعد ملاحظة جميع فقراتها ظاهرة في ان
هذه الفقرة منها انما ذكرت تاكيدا وتوضيحا لا تاسيسا كما لا يخفى ولا يتوهم ان
الالزام بالحق انما يكون متفرعا من النكول عن اليمين والرد ولو كان المراد من
العبارة رد المنكر فلا معنى لجعله مخيرا بين الالزام بالحق لان هذه الرواية

ليت الا فيقام ببيان لتعداد ما على المنكر ولا ضير في مقام التعداد تاخير ما هو مقدم كما هو
اوضح من ان يخفى مع ان ذلك لا يختص بما اذا كان بصيغة المعلوم وقد اندفع بذلك
ايضا توهم ان الرواية بظاهرها تدل على تخيير الحاكم بين هذه الثلثة مع انه مقطوع خلافه
وذلك لانه ليس الا لتعداد ما يلزمه الحاكم به لا غير كما لا يخفى مع انه قد يقال انه
لو كان بصيغة المجهول يلزم عدم ذكر رد نفس المنكر وهو بعيد جدا خصوصا في
هذا المقام ولكنه يندفع انه بناء على ذلك يكون اعم من رده ورد الحاكم بل المتيقن
منه الاول بل الاولى ان يقال لو كان للحاكم الرد بعد نكول المنكر عنه وعن اليمين
لكان من المستبعد جدا عدم التعرض له في صدر الرواية واهماله راسا وبالجملة احتمال
كونه بصيغة المجهول ضعيف بالنسبة الى غيره غاية الامر التساوي فيكفي مجملا وح فلا
دلالة له على احد القولين فيكفي ح للقول الاول صدر الرواية لو لم يناقش فيه
مضافا الى ما عرفت من قوة برسلة موسى المضرحجي كما ان في ان السبب في
ثبوت الحق عدم الحلف ورد اليمين على المدعي وحلفه فيعلم رض هذا الجزا ظاهرا
في ان مجرد عدم الحلف تمام السبب ولكنك خبير بما فيه وذلك لان الظاهر ان الدليل
على انه بعد الرد وبيمين المدعي يكفي السبب تمام الامور المزبورة لو لم يكن ظاهرا في
ان نفس يمين المدعي بعد الرد يكفي سببا كما لا يخفى الرابع صحيح محمد بن مسلم المروي في
التهذيب سئل الصادق ع عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين ع
كتب له اليمين وغسلها وامره ان يشربها فامتنع فالزمه الدين وظاهره عدم

عدم رد

عدم رد اليمين والا فلا يتحقق اولزم تاخير البيان عن وقت الحاجة بل ظاهر الفاء تعقيب ذلك
للامتناع من غير مهلة تخلل اليمين وا اورد على الاستدلال به في الجواهر بالقطع بعدم ارادة
ظاهره ضرورة اشتراط الحكم بنكوله عن رده ايضا فلابد في اصلاحه من تقدير
والتزام كونه موافقا لذلك ليس باولى من جعله مخالفا قلت لا يخفى عليك انه لا
في الرواية ح الى تقييد خارجي بل التقييد معلوم من نفس الرواية وذلك لان
فعلية الاستحلاف وسؤال اليمين وطلبها عن المنكر انما يكفي بعد امتناعه عن الرد
فلذا الحاكم انما يسئل عن المنكر انك هل تحلف او ترد اليمين فاذا اختار
الحلف على الرد وابى عن الرد يستحلفه الحاكم فيكفي مقام فعلية الاستحلاف
بعد الامتناع عن الرد لا قبله كي يحتاج الى تقييد خارجي مع انه لا معنى
للتقييد في مثل ذلك الذي هو حكاية فعل الغير ونقل انه فعل كذا وكذا كما هو
واضح لمن تدبر نعم يرد عليه انه قضية في واقعة لا عموم فيها فان قضايا
قضايا الاحوال اذا تطرق اليه الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها
الاستدلال ولكن يدفعه ان نقل القضية اذا كان في مقام الجواب افاد العموم
لكن واقعة ثبت به لها . . . لو بذل المنكر يمينه بعد النكول قبل الحكم عليه
او بعده او بعد الرد قبل حلف المدعي او بعده هل يلتفت اليه مطلقا ام لا
قلت الظاهر ان الحكم في القسمين الاولين عدم الالتفات اليه بل عن بعضهم
نفي الخلاف فيه بناء على القضاء به والاصل في ذلك قوله ع في خبر عبد الرحمن

المتقدم وان لم يحلف فعليه بعد وضوح صدق ذلك لعدم حلفه وتهنا هو هذه بنور توجه
اليمين اليه غاية الامر لا بد من تقييده كما عرفت بعدم الرد وبالجملة مقتضى الاطلاق
المزبور بعد تقييده بذلك ثبوت الحق عليه سواء حكم الحاكم ام لا واما منع الاطلاق
ضرورة انه مسوق لبيان موازين القضاء وان عدم الحلف يكفي منها
واما دعوى معارضة هذا الاطلاق باطلاق قوله ع البينة على المدعي واليمين على
من انكر فهو كما ترى لما تقدم غير مرة انه مسوق لبيان ما يتوجه اليهما ابتداء ويكون
حصله بالنسبة اليها سلمنا ولكن لا اشكال في حكومة ذلك عليه فذلك لان دلالة
هذا على ان اليمين الذي كان على المنكر لو ابى عنها ولم يحلف فعليه الحق ولا ينفعه
عنها كما لا يخفى لا يقال ان بعد بذل اليمين يصدق انه قد حلف ومعه ليس
بناكل فلا معنى للحكم عليه بالنكول فانه لا اشكال في ان المناط في عدم حلفه
كما تقدم بعد سؤال المدعي منه اليمين في مجلس القضاء لا عدم حلفه مطلقا ثم انه
ظهر مما ذكرنا انه لا وقع لما حكي عن المقدس الاردبيلي من الاعتراض على ما يظهر
من عبارة الجماعة حتى المحقق في النافع على ما قيل من عدم الالتفات الى اليمين
المبذولة بعد النكول ولو قبل الحكم به وهو ان ذلك فرع ثبوت الحق بالنكول
فورا ولا دليل عليه وعن السيد الرياض قده انه استحسنه قائلا الا ان احتمال
ان مجمعهم في التعبير ومرادهم ما نهاه اي الحكم بالنكول قائم وذلك لان قضية
الاطلاق المزبور ثبوت الحق عليه بمجرد النكول فورا وبالجملة نكول المنكر انما يكون

نكول

نكول المدعي عن اليمين المردودة في كونه بمجرده سببا للحكومة وميزانا لها وكذا لا اشكال في عدم
الالتفات اليه لو كان البذل بعد الرد وبعد حلف المدعي لدلالة غير واحد من النصوص
التي تقدم بعضها منطوقا ومفهوما على ذلك بل لا يبعد دعوى الاجماع عليه وانما الا
بل الخلاف فيما اذا كان البذل بعد الرد وقبل حلف المدعي اليمين المردودة لا
اشكال في عدم الالتفات لو قلنا ان اليمين حق للمدعي وان الرد اسقاط كما هو
واضح ولكن المظنون بل المقطوع خلافه ضرورة ان يمين المنكر ليس الا كبينة المدعي
التي لا معنى للاشكال في تحققه فضلا عن الفقيه في عدم كونها حقا للمدعي بحيث
يسقط بالاسقاط ويصح تعلق الصلح بها الى غير ذلك مع انه لو شك في كونها حقا او
حكما صرفا ينبغي على العدم بعد عدم الدليل عليه هذا مضافا الى منع كون الرد اسقاطا
بعد تسليم الحقية كما لا يخفى ان في بعض العبائر لا حاجة الى كون الرد نوع احتج
لحقه على المدعي بحيث تكون اليمين الصادرة من المدعي بعد الرد هي يمين المنكر ولكنه
كما ترى وذلك لان يمين المنكر انما توجب سقوط الحق بخلاف اليمين من المدعي
فانها توجب ثبوته واختلاف الاثر وتباينه دال على اختلافهما فتهما والذي
ينبغي ان يق في المقام هو ان المستفاد من الاخبار ان اليمين بعد الرد مطلقا
الموضوع ليمين المدعي هو حدوث الرد من المنكر ولو لم يكن رادا حال الحلف
فلا يعتد ببذله اليمين بعد الرد مطلقا لا بدوم الحلف في حال كون المنكر رادا
فيعتد بيمينه بعد الرد قبل حلف المدعي ولا يبعد استفادة الثاني منها . . .

... قالوا ولا يستحلف المدعي مع البينة المثبتة للحق بلا خلاف اجده فيه بل ادعى بعض الاجماع
بقسميه عليه ويدل عليه رواية محمد بن مسلم سألت اباجعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه
ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبدالله ع اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه
يمين خلافا لبعض العامة على ما قيل ويؤيده ما في الخبر من وصية علي ع لشريح ورد اليمين على المدعي
مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء ولكنه كما ترى ضعيف في نفسه قاصر عن
معارضة الخبرين المعتبرين بما عرفت وكيف كان فلا اشكال في الحكم المزبور هنا لكن المشهور
بين الاصحاب سيما المتأخرين منهم على ما قيل استثناء الدعوى على الميت فقالوا لا يستحلف
المدعي مع البينة الا ان تشهد له شهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا
بل لم ينقل خلاف في ذلك بين المتعرضين له بل في ضه هو موضع وفاق بل عن الصيمري
حكاية الاجماع عليه ولا يخفى عليك ان استناد هذا الحكم الى شهرة المتقدمين كما عن بعض في غير محله
مع تصريح بعض الاصحاب بخلو كثير من كتب القدماء كالمقنعة والنهاية والاستبصار
ولك وف والكافي ويه والغنية وئر وجامع الشرائع بل حكي عن بعض انه قال لم
يصرح بذلك احد قبل المحقق غير السيد وكيف كان فالاصل في ذلك خبر عبدالرحمن بن ابي عبدالله
المتقدم ومحل الاستشهاد به قوله ع فيه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه
البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف
والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت
فمن ثم صارت عليه مع البينة اليمين الخبر ثم الظاهر انه لا اشكال في وجوب التعدي عن

الى بعض

عن بعض الخصوصيات المذكورة في الرواية الى ما يناسبها بخلاف البعض الآخر فان في التعدي عنه اشكال
وكلاما منها ان مورد الرواية احتمال الوفاء من الميت والظاهر وجوب حمله على ارادة احتمال مطلق
المزيل للدين من غير فرق بين وفائه بنفسه او وفاء الغير عنه او ابراء صاحب الحق وحمل
تخصيص الوفاء بالذكر على ضرب من التمثيل او على ذكر المقيد وارادة المطلق وذلك لظهور
التعليل في ان جعل اليمين ليس الا للاستظهار واحتمال براءة ذمة الميت عن الدين على
تقدير ثبوته من غير خصوصية لاحتمال بعض الاسباب المفيدة لها كما لا يخفى ويؤيد ذلك ما افاده
بعض الاعاظم من ان مقتضى الاجماعات المذكورة الغاء احتمال خصوصية احتمال التوفية
من التقييد المذكور في الرواية هذا كله مضافا الى اطلاق صحيح الصفار اذ فيه كتب اليه
او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل فوقع ع نعم من بعد يمين وخبر سليمان
بن حفص المروزي المروي في باب الرهن من التهذيب قال كتبت الى ابي الحسن ع في رجل
مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ع ان كان له على
الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده فليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده
اخذ به وطولب بالبينة على دعواه وبدا اليمين الحديث ثم انه على تقدير استظهار كونها
للاستظهار لابد من القول بسقوط اليمين لو فرض شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة
الميت على وجه لا احتمال لسقوطه اصلا الى حين الدعوى او حين الوفات اذ لا يبقى
مجال للاستظهار مع العلم بالبقاء على تقدير الثبوت كما لا يخفى نعم قد يقال ان
خبري الصفار وسليمان المتقدمين ولكنه بعد التسليم محمول على الغالب من عدم العلم

بالبقاء على تقدير الحدوث لوضوح اقوائية ظهور التعليل في خبر عبدالرحمن فيما ذكرنا من ظهوره
في الاطلاق والله العالم ثم انه بعد البناء على التعميم المزبور وعدم اختصاص الحكم باحتمال
الوفاء منه بنفسه فهل يختص الحكم بما اذا احتمل حصول البراءة حال حيوته او يجري
الحكم المزبور لو احتمل حصولها بعد موته لاحتمال الابراء من صاحب الحق او تبرع الغير
بالوفاء عنه يمكن القول بالثاني بدعوى ان الغرض من اليمين ليس الا دفع الاحتمالات
القائمة في زمان ثبوت الحق الى زمان الدعوى والمطالبة ولا خصوصية لزمان حيوته
ولكن يدفعه انه لو بنينا على ان جعل اليمين في المقام ليس الا لمجرد دفع الاحتمالات لكونه حكمة
مطلقا لكان التعليل في قوة انه يجب ضم اليمين دفعا للاحتمال وتحصيلا للواقع
بقدر وتقتضي حجية منصوص العلة ولزوم التعدي عنه اعتبار اليمين في كل مورد كانت
العلة موجودة فيه ولازم ذلك اعتبار اليمين في قاطبة الدعاوي التي فيها الاحتمال
المزبور ومن المعلوم خلافه فتأمل مع انه لا يكون في مقام بيان الفارق بين ما اذا كان المدعى
عليه حيا او ميتا فلا يكاد يمكن ان يكون هو مجرد احتمال حصول البراءة لوضوح وجود هذا
الاحتمال في الدعاوي على الاحياء غالبا فلابد من ان يكون الفارق الذي يكون علة
لجعل اليمين على المدعي في الدعوى على الميت امرا آخر غير مجرد الاحتمال وليس ذلك الا
الدعاوي المحققة من الميت الذي لا لسان له حيث انه لو كان حيا لاحتمل منه دعوى
الوفاء او الابراء من صاحب الحق او حبسه من الزكوة او الخمس الى غير ذلك واقامة الحجة
على ذلك اجمع اذا كانت له البينة او حلف المدعي لو لم يكن له ذلك كما يشهد به قوله

لعله

لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت وح فالغرض من جعل اليمين ليس الا
دفع احتمال الدعاوي المسموعة من الميت على تقدير حيوته وبهذا يفترق الميت
عن الحي الذي يتمكن من الدعوى واقامة الحجة والبينة الى غير ذلك وح فلا وجه للتعدي في
مورد الرواية الذي يمكن قبل الموت الى غيره من احتمال حدوث المبرء بعد الموت
الا ان يقال ان المزيل فيه لا يحتمل منه الدعاوي على تقدير حيوته فلا يكون الغرض
من اليمين دفع الدعاوي المحتملة لا يستلزم لزوم كون المزيل المحتمل على تقدير وجوده في
حال الحيوة ولكنه كما ترى اذ الغاء الخصوصية بهذا المقدار لا يساعد عليه العرف ولا
غيره كما لا يخفى فالمتجه ح عدم اليمين على المدعي لو علم بعدم حصول المبرء حال الحيوة
وان احتمل حصوله بعد الموت الا ان يقال بان جعل اليمين ليس للاستظهار ودفع الاحتمال
بل هو من التعبد الصرف ولكنك قد عرفت ما فيه ثم ان ظاهر الرواية المذكورة اعتبار
ضم اليمين اذا كانت الدعوى دينا لظهور قوله ع فان كان المطلوب الخ وقوله لانا لا
ندري لعله وفاه ببينة الخ في الدين وح اشكال بل قيل بعدا الثاني منها كالصريح في ذلك
لان التوفية والايفاء عبارتان عن رد اليمين وهما اخص من التأدية لغة وعرفا
ومنها الاستيفاء الذي هو عبارة عن اخذ الدين وبالجملة لا اشكال في ان ظاهرها
اختصاص الحكم بالدين لظهور عدم الاطلاق ح بالخبرين الاخيرين بل الاشكال في انه هل
يتعدى منه الى العين والحق ام لا ويمكن ان يقال بالثاني نظرا الى ان القدر الثابت
من التعدية بقرينة الاجماعات وغيرها الغاء حيثية التوفية والتعميم الى كل مزيل

تقدم واما الفاء حيثية الدخيلة المستفادة منها فلا دليل على الغائها وتعميم الرواية من
جهتها على وجه تخرج من القياس الممنوع ويمكن ان يق بالاول نظراً الى ظهور العلة
ثم تقدم في ان ضم اليمين انما هو للاستظهار ورفع احتمال الدعاوى المسموعة من الميت على
تقدير حيوته وتخصيص الدين بالذكر لعله لكونه الغالب في الدعاوى على الاموات
لا لاجل اختصاص الحكم به الان يق بان النكتة المزبوره صارت منشاء لجعل الشارع
اليمين استظهارا واحتياطا في خصوص موردها لانه حقيق بذلك بخلاف غيره
الذى يكون نادراً جداً لعدم كونه ف بلاد ح لجعل الاحتياط ثم لا يخفى وبالجمله
الانصاف ان التعدى الى الدين غير خال من الاشكال وشك في الاشكال التعدى
من جهة حصول المبرء بعد الاشتغال ثم هو ظاهر الرواية بل كاد يكون صريحها الى
احتمال فساد السبب كالتورية في الاقرار وف والشرط في العقد الى غير ذلك ثم
اذا اقام المدعى البينة عند الحاكم على ان الميت الفلانى اقر له بدين في ذمته ويسلم
بعدم حصول المزيل له على تقدير ثبوته واتفا الا انه يحتمل التورية في اقراره
فكذا قد يق لا يبعد فيه بعد الاستظهار ان النص التعقيد ان اليمين انما هو لدفع الدعاوى المحتمله
من غير فرق بين ما كان منها متعلقا بالرفع بعد حصول الموجب او متعلقا بالدفع
مان كان متعلقا باصل الموجب الا انه بعد وضوح ان الدعاوى المحتمله من الميت
على تقدير حيوته غالبا تكون متعلقة بالرفع لا بالدفع يشكل التعدى مع احتمال عدم
اعتناء الشارع بالاحتمالات النادرة الشاذة وانما حكم باليمين في غيرها
ثم

ثم انه لا اشكال في ان البينة انما تكون ظاهرة في الرجلين العدلين فهل يتعدى من ذلك الى الرجل
والامرأتين او الرجل واليمين ام لا الظاهر هو الاول وذلك لان البينة وان كانت
بنفسها ظاهرة فيما ذكرنا الا انه من المعلوم ان المراد منها في المقام مطلق الحجة التى تكون مثبتاً
للدعوى وبالجمله لا اشكال في ظهور الرواية في انها مسوقة لبيان الفرق بين الدعوى على
الميت والحى في اليمين وانه لا يمين على المدعى اذا كان المدعى عليه حيا بخلاف
ما اذا كان ميتا وح فهل يجزى يمين واحدة فيما اذا كان المثبت للحق الشاهد واليمين
ام لا وللا الثاني اقوى وذلك لظهور الرواية في احتياج الدعوى على الميت الى ضم
اليمين الى الحجة التى يقيمها ولا اشكال في عدم تحقق ذلك با اذا حلف يمينا واحدة
نعم هذا انما يتم فيما اذا جعل متعلق اليمين امرا واحدا ثم اذا حلف على بقاء الحق في ذمة
الميت المستلزم لاصل حدوثه واما مع جعل متعلق اليمين متعددا ثم اذا حلف بانه
على اصل ثبوت الحق وعلى بقائه في ذمة المستحق عليه الى زمان موته فالظاهر الاجتزاء
بها اذ هى ح ليست يمينا واحدة بل يكون حصصه متعددا حسب تعدد المتعلق ثم اذا
قال والله اكرمت زيدا وعمرا حيث لا اشكال في انه يصدق انه حلف على اكرامه زيدا
وحلف على اكرامه عمروا ولذا لا يمكن ان يكون كاذبا بالنسبة الى احدهما وصادقا بالنسبة
الى الاخر وبالجملة لا ريب في لزوم تعدد اليمين فيما كان المثبت للحق شاهدا ويمين
ولا اشكال في عدم تحقق ذلك مع وحدة اليمين فيما اذا كان المتعلق امرا واحدا
ولو كان ملزوما لامر اخر اذ ليس الحلف على الملزوم حلفا عليه وعلى اللازم بحيث

يصدق تعدد الحلف بخلاف ما اذا تعدد متعلق الحلف فانه يصدق معه تعدد الحلف
بلا اشكال وح فيجتزى به ثم لا يخفى ومن الخصوصيات التى وقع الخلاف في الغاءها
والتعدى فيما هو كون المدعى عليه ميتا فان في التعدى عن المدعى عليه الميت الى
اشباهه من الغائب والصبى والمجنون والمحبوس والمغمى عليه اذا اقيمت عليهم البينة
وعدمه قولان بين الاصحاب والاول هو المحكى من الاكثر بل المشهور على ما قيل ولكن
الاشبه وفاقا للمحقق قده وغيره خلافه لضعف دليل الاولين من كونه مقتضى منصوص
العلة في الخبر المتقدم وذلك لما تقدم من انه من المعلوم انه ليست العلة مجرد احتمال
حدوث المزيل وحصول المبرء للدين والا فلا اختصاص لذلك بالميت فلا معنى لجعله
فارقا بينه وبين الحى بل الظاهر ان العلة هو احتمال ذلك مع عدم تمكن المدعى عليه وعدم
قابليته لاقامة الحجة اصلا فحينئذ فحقيقة العلة هو عدم رجاء ذلك منه لا احتمال المزيل
وعليه فقوله لانا لا ندرى الخ كانه ذكر توطئة لذكر ما هو العلة حقيقة لا انه بنفسه تكون علة
لذلك وبالجمله دعوى ظهور التعليل في العموم بحيث يشمل الغائب واشباهه بعيدة جدا
ومع فرض تسليم ذلك يكون التعليل معارضا في خصوص الغائب بمرسل جميل بن دراج
من جماعة عن الصادق ع قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع
ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال
الى الذى اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر ع في خبر محمد بن مسلم الا انه
فيه اذا لم يكن مليا اذ لا ريب في ظهورهما ولو للاطلاق في مقام البيان في عدم
اعتبار

اعتبار اليمين معها واما الاشكال ثم عن بعض بمنع كونهما في مقام بيان تفاصيل حال القضاء عليه
لاحتمال كونهما في مقام بيان مجرد اصل جوازه وعدم كون غيبته مانعة فهو ظاهر الضعف
ضرورة ان ذكره لعدم دفع المال الا بكفيل او الا اذا كان مليا يشهد انه ع
انما كان بصدد بيان تفاصيل حال القضاء عليه لا في مجرد بيان اصل جواز القضاء
ومشروعيته ثم انه قد يشكل على الاستدلال بالخبرين بعد تسليم دلالتهما على عدم اعتبار اليمين
بان الدلالة على ذلك انما هى من جهة السكوت في مقام البيان المفيد لحصر الفاصلة
وحصر كيفية الفصل في الوجه المذكور ومن البين ان هذه الدلالة انما هى من باب
دليل الحكمة الذى هو مبنى على عدم البيان ودلالة منصوص العلة على اعتبار اليمين
انما هى من باب الدلالة اللفظية التى هى بيان بالنسبة الى دليل الحكمة فالتعارض بينهما
انما هو من قبيل تعارض الناطق والساكت وبالجملة العموم اللفظى يقدم على ما
يفيد العموم من باب الحكمة فاذا الاخص من الاخر منصوص العلة والخبران يعارضهما
من قبيل العام والخاص المطلق فضلا من ان يكون من قبيل العام من وجه قلت
وهذا الاشكال ساقط جدا وذلك لانه اذا تمت مقدمات الحكمة التى منها عدم
البيان في مقام التخاطب في مورد وثبت الاطلاق او العموم بها فلا وجه لما
ذكر اصلا بل لا بد من ملاحظة الاقوى منها دلالة ثم في اللفظيين والعقليين
منها اذا تعارضا ومجرد كونه بالحكمة لا يوجب تقديم غيره عليه مطلقا الا اذا كان
من مقدماتها عدم وروده والدليل على الخلاف اصلا وليس كذلك قطعا بل عدم وجود

البيان في مقام البيان لا الاطلاق وبالجملة متى تمت المقدمات يصير الكلام ظاهرا في العموم
لا الاطلاق فلا بد من ملاحظة ان ايها اقوى ظهورا كي يقدم فيطرح ما هو اضعف
من غير فرق في ذلك بين كون النسبة بينهما التباين الكلي او الجزئي او العموم والخصوص
وح فلا ريب ولا اشكال في ان الخبرين اظهر في عدم اعتبار اليمين من منصوص العلة
على تقدير تسليم ظهوره في التعميم كي يشمل الغائب واشباهه هذا مضافا الى ما عرفت
بما لا مزيد عليه من منع ظهوره في ذلك فليتدبر جيدا ثم انه ربما يحكى عن المسالك وانما
اعتبر المص الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا
عنه لاحتمال برائة ذمة الغائب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه
اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذرها ثم لو كان المدعي على الغائب وكيل
المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل فلا شك في ان الكفالة واليمين احتياط
واستظهار الا ان شيوعها يحتاج الى دليل قلت لا اشكال في ان حكم المحقق
بالكفيل ليس الا للخبرين السابقين لا لما ذكره الشارح مع انه كما ترى وليته
يقول بدل ما قال وليس حدوث رجع الكفيل ههنا انما هو يمنع عوضا عن اليمين
وانه احتياط واستظهار في مورد باليمين وفي اخر باخذ الكفيل واما وجه الاحتياط في
الميت باليمين فلانه لا يرجى منه اقامة الحجة على بطلان دعوى المدعي وذلك بخلاف
الغائب فانه يرجى منه ذلك بعد حضوره لو لا ريب التوكيل ثمة ولذا استظهر الشارع
بعدم تسليم المال الى المدعي الا بكفيل لاحتمال حضور الغائب او وكيله واقامة الحجة

على

على الخلاف واما قوله ومن اوجب عليه اليمين الخ فيكشف عن عدم عثوره على كلام العلامة في القواعد حيث
حكي عنه انه حكم فيها بالكفيل مع قوله بضم اليمين والامر في ذلك سهل وكيف كان فلا اشكال في
في الزام القابض بالكفيل للخبرين السابقين الا انك قد عرفت اشتراط عدم الملائة في الثاني
منها الا اني لم اجد قائلا بذلك كما اعترف به غير واحد كما انه لم نقف على قائل بتعدد
الكفلاء مع دعوى بعض دلالة الخبرين على التعدد ولكن لا يبعد دعوى ظهور ارادة الجنس منه
كما لا يخفى ثم ان الظاهر ارادة الضمان من الكفالة ههنا لانه به تحصيل الاستظهار التام
المناسب لاعتبار عدم الملائة في خبر ابن مسلم لا الكفيل بنفس وعليه فيشكل الامر حيث
انه ضمان لما لم يجب فيستحيل ثم يمكن ان يقال ان الضمان هنا انما هو بملاحظة فرض بطلان هذا
الدعوى فهو ضمان لما قد وجب ولا يقال بانه ضمان تعليقي والتعليق مفسد له وذلك لان هذا
التعليق انما هو تعليق في متعلق الضمان وموضوعه لا في نفسه كما في قول القائل ان كانت
هذه زوجتي فهي طالق والتعليق المفسد للضمان لو قلنا به انما هو اذا كان في نفسه
ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر وبين احلاف الغريم
فان له ذلك مع حضور بينته فضلا عن حال الغيبة وقيل لو قال البينة غائبة اجل
بمقدار احضارها وفي تكفيل المدعى عليه تردد ويخرج من الكفالة عند انقضاء الاجل
وفيه انه لا دليل على التأجيل المزبور ولا وجه له مع انه كما ترى لا فائدة فيه ضرورة ان
الدعوى واقامتها بعد الاجل واما تكفيل المدعى عليه فلا ينبغي التردد في انه ليس له مطالبته
بكفيل ولا ملازمته على وجه لا يجوز له دون ذلك فضلا عن حبسه وفاقا للجماعة من

المتقدمين واكثر المتأخرين منهم بل عامتهم على ما قيل وذلك لعدم ثبوت الحق عليه فلا وجه
لعقوبته قبله خلافا للجماعة من القدماء للقاعدة لا ضرر ولا ضرار فانه قد يهرب المدعى عليه
ولا يتمكن المدعي من تحصيل الحق فيجب ح مقدمة للزوم مراعاة حق المسلم من الذهاب في
نفس الامر وفيه ما لا يخفى ضرورة عدم جريان القاعدة المزبورة في المقام لان الزام
المدعى عليه بالكفيل او الحبس ضرر عليه ولا يقال انه يجب على الحاكم مراعاة الاقل ضررا ولعله
التكفيل لانه ليس في المقام من باب تعارض الضررين كي يؤخذ بالاقل ضررا بل من تحمل
الضرر على المسلم باحتمال الضرر الاخر وبالجملة قضية ذلك ضرر محقق لدفع الضرر المحتمل من الاخر
ومن المعلوم عدم انطباق ذلك على قاعدة من القواعد ولو سكت المدعى عليه عن
الجواب بعد تحرير الدعوى فان كان سكوته عن تعمد وعناد ففيه اقوال احدها انه يحبس حتى
يجيب كما عن الشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وولده وغيرهم على ما حكي عنهم
بل في محكي المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين ثانيها يجبر بالضرب ونحوه حتى يجيب ثالثها يقول له
الحاكم مرة وجوبا وثلثا استظهارا اجب والا جعلتك ناكلا او رددت اليمين على المدعي
او حكمت عليك بناء على القولين في القضاء بالنكول واليه ذهب الشيخ في مبسوط والحلي في
سرائره والفاضل في موضع من قواعده والقاضي في مهذبه على ما حكي عنهم قلت وهذا هو
الاصح وذلك لوضوح صدق انه لم يحلف ولم يرد على الساكت فيمكن الحكم عليه بالنكول لو
قلنا بالقضاء بمجرده كما هو الاصح كما تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه والا فبعد رد الحاكم
اليمين على المدعي وبالجملة لا اشكال في ان الساكت يحكم بحكم الناكل بل قيل انه اولى وذلك لانه لو اجاب

بالجواب

بالجواب الصحيح ثم امتنع من اليمين جعل ناكلا فاذا امتنع عن الجواب واليمين فاولى ان يكون ناكلا
لانه نكل عن الجواب واليمين معا ولان العناد منه اشد واظهر والفرق بين السكوت
والجواب بلا ادري ولا اعلم الذي لا يقضى عليه بمجرده واضح لوضوح انه لا يتحقق النكول بمجرد
نفي العلم والدراية اما على القول بانه لا يحلف على نفي العلم والدراية فواضح وكذا على القول
بعدمه فان له رد اليمين على المدعي وهذا بخلاف الساكت الذي لم يحلف ولم يرد اليمين على
المدعي الذي قد عرفت انه يحكم بالنكول بل هو اولى منه واما الاستدلال للقولين الاولين بان
الحبس طريقة في عقوبة المماطل في حقوق الناس والضرب امر بجوازه عموم ما دل على لزوم
النهي عن المنكر فهو كما ترى اذ لا دليل على ثبوت حق الجواب للمدعي على المدعى عليه كي يكون
مماطلا فيجوز عقوبته ومرتكبا للمنكر فيباح ضربه كما انه لا دليل على ان عليه الجواب حكما
كي يكون سكوته مخالفة للحكم الشرعي حتى يصح نهيه على حسب مراتب النهي عن المنكر ولا يوجب
ذلك سد باب الحكومة والقضاوة كما لعله يتخيله بعض الناس بتوهم انه لو كان السكوت
جائزا شرعا فلكل منكر ان يحتال به ويمتنع عن الجواب فينسد بذلك باب القضاء حيث انه
يلزم ذلك لو لم يتحقق بسكوته شيء اما اذا وقد عرفت انه بالسكوت يتحقق النكول الذي
هو ميزان للحكم عليه مط او بعد رد الحاكم وحلف المدعي كما لا يخفى واذا اجاب
المدعى عليه بلا اعلم ولا ادري ولا اتذكر ففيه وجوه واحتمالات وشرح الحال فيها
يتوقف على تقديم امور احدها انه ذكر غير واحد من الاصحاب بل قيل انه لم يعرف فيه
خلاف منهم انه يعتبر ان يكون الحلف على البت اذا كان متعلقا بفعله نفيا واثباتا

وباثبات فعل الغير وعليكان الحالف او منكرا كانت يمينه تمام الحجة او جزئها او كانت لا اسقاطها
بخلاف ما اذا كان متعلقا بنفي فعل الغير فانه يكتفي على عدم العلم نحو يمين الوارث ولكن
تركن بعض مشايخنا مع الصورة الغالبة حيث ان الغالب علم الشخص بالواقع اذا كان
متعلق الدعوى فعل نفسه بخلاف ما اذا كانت متعلقه بفعل غيره فانه غالبا غير عالم به ولكنه
ظ ترى لا يستلزم ذلك بعد تسليم الغلبة عدم تعرضهم للصورة الغير الغالبة وهو بعيد جدا خصوصا
بعد ما نرى منهم التعرض للفروض النادرة بل الفرضية المحضة هذا مع انه يمكن منع الغلبة
ضرورة ان موارد جهل المدعى عليه بحقية الدعوى كثيرة جدا ظ اذا كانت الدعوى متعلقا
بمال صبابة لو جنونه او اغمائه او كان المدعى عليه كثير النسيان الى غير ذلك على انه لو كان
كذلك كان الاولى بل المتعين التعبير بصورتي علم المدعى عليه وجهله ولا وجه للعدول عنه الى
التعبير بما لا دخلية له اصلا غاية الامر يمكن ملازمتها غالبا لما يكون كذلك وبالجملة بعد التدبر
فيما ذكرنا ينبغي القطع بعدم صحة التنزيل المزبور هذا مضافا الى انه لا ينبغي الاشكال في ان
المتبادر من قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر او على المدعى عليه الى غير ذلك اي
اليمين على البت وعلى نفي الواقع لا اليمين مطلقا وذلك لان المتبادر من هذه العبارة
وما شابهها ان اليمين التي تكون على المنكر انما هي اليمين على نفي ما يدعيه المدعي وعليه
ولا دلالة لذلك على حجية غيرها واما حجية اليمين على نفي العلم اذا كانت الدعوى متعلقا
بفعل الغير فانما هو بدليل خاص لا مثل هذه الاخبار ظ بحيث تأتيها الظاهرة مع اعتبار
العلم في جواز الحلف وانه لا يجوز الحلف على مقتضى الامارات والاصول الشرعية وذلك لا ستفاضة
النصوص

النصوص على عدم جواز الحلف الا على العلم قال الصادق ع في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل
الا على علمه وخبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه ولا تقع اليمين الا
على العلم استحلف او لم يستحلف وبالجملة لا ريب في ظهور هذه الاخبار في اعتبار العلم في جواز اليمين
وانه لا يجوز الحلف متكلا على غيره من اصالة البراءة منها غير مجدية في الجواز ولو قلنا بعدم
اعتبار العلم في ذلك لان مقتضاها نفي العقاب مع عدم البيان لا نفي الواقع ثم
لو قلنا بشمول حديث الرفع وما شابهه للاحكام الوضعية ظ هو المختار كانت البراءة
ح كالاستصحاب في كونه نافيا للواقع فتدبر ثم لو قلنا بقيام بعض الامارات وبعض الاصول
مقام العلم المأخوذ في الموضوع بمجرد دليل اعتبارها فلا اشكال ح في جواز الحلف
مستندا اليها ثالثها ان في المسئلة صورا ووجوها ونكتفي في بيانها بذكر كلام بعض
الاعلام في هذا المقام قال لان المدعي في مفروض المسئلة اما ان يدعي علم المدعى عليه او
يعترف بجهله او لا يدعي سوى الاستحقاق الواقعي من غير تعرض لحال المدعى عليه من علمه
او جهله به وعلى التقادير يحتمل في المسئلة الحكم بعدم سماع الدعوى ما لم يتم المدعي البينة
كدعوى موجبات الحد وتحمل الحكم بلزوم اليمين على المدعى عليه في نفي الاستحقاق الواقعي
اتكالا على الاصل والاستصحاب او على نفي الاستحقاق الظاهري كذلك او على نفي
العلم بالاستحقاق ويجتزي بهذا اليمين في قطع الخصومة وتخلص المدعى عليه عن تبعة
الدعوى الا ان يرد اليمين الى المدعي ولا يردها اليه فيحتمل ان يكتفي حلفه على
البت واثبات الاستحقاق الواقعي او على ثبوت العلم ويحتمل الحكم بعدم توجه اليمين

على المدعى عليه اصلا وانما يجري في حقه حكم الناكل من القضاء بمجرده او بعد رد الحاكم اليمين الى
المدعي ويمينه على الاستحقاق لو على ثبوت العلم وان لم يحلف فلا حق له ويظهر من
كلماتهم اكثر هذه الوجوه احتمالا واحتياطا انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه قلت قد ظهر لك
ما تقدم انه لا مجال للحكم بلزوم اليمين على المنكر على نفي العلم بالاستحقاق او على نفي الاستحقاق
الاستحقاق ظاهرا لما عرفت من ان المستفاد من الاخبار اعتبار كون الحلف على نحو
البت وعلى نفي الواقع مضافا الى اشتهار ذلك بين الاصحاب بحيث كاد ان يكون
اجماعا منهم على ذلك واما التمسك بعدم لزوم ما زاد على اليمين على نفي الاستحقاق
فهو ظ ترى وذلك لوضوح ان الاصل في المقام عدم اللزوم والشرطية لما تقدم
غير مرة في اوائل الكتاب من ان القضاء والفصل على خلاف الاصل فلا يصح
الا بعد قيام ما علم كونه من موازينه واذ لا دليل على ذلك فلا يصح القضاء به ظ انه ظهر
لك ايضا انه لا مجال للحكم بلزوم اليمين عليه في نفي الاستحقاق الواقعي اتكالا
على الاصل والاستصحاب لما تقدم من ان الظاهر اعتبار العلم في اليمين وانه لا يجوز
الحلف على مقتضى الاصول الشرعية الا بناء على القول بقيامها مقام العلم
الموضوعي وهو ممنوع ظ حقق في محله بما لا مزيد عليه واما احتمال عدم سماع هذه الدعوى
الا ببينة من المدعي فهو ظ ترى مقطوع خلافه مضافا الى ما قيل في ظهور اتفاقهم
في السماع وان عدم سماع هذه الدعوى مناف للاطلاقات ضرورة انا لو
بنينا عليه لزم ابطال كثير من الحقوق والدعاوي اذ به يفتح باب الحيلة لكل
منكر

منكر فيقول بقوله لا اعلم ولا ادري الى ابطال حق المدعي واسقاط دعواه وبالجملة لا شك في ضعف هذا
القول بل قيل لم يذهب اليه احد قولا وانما ذكره الاردبيلي احتمالا وتبعه بعض من تأخر عنه
في ذكره نعم قد يستدل له بما تقدم من الاخبار الدالة على اعتبار العلم في الحلف وانه لا يحلف الرجل
الا على علمه بتقريب ان مقتضاها عدم مشروعية اليمين في حق من لا علم له بالواقعة ومع
عدم مشروعيتها في حقه لا يمكن الرد منه لوضوح انه فرع تعلقها به ولكنه ظ ترى وذلك لان
حرمة الحلف منه تكليفا لا يستلزم عدم ثبوته عليه وضعا وبالجملة لا منافاة بين كون
اليمين وظيفة المنكر مطلقا مع عدم جواز الحلف له في بعض الموارد لعدم العلم منها
اصلا كيف ولا ريب في انه لو حلف الشخص على ان لا يحلف اصلا لا يضر ذلك
بثبوت اليمين عليه وضعا ووظيفة اذا صار منكرا احيانا وان حرم عليه واما المناقشة في
كونه منكرا العدم كونه نافيا لما يدعيه المدعي بل قد يسلم بصدقه فهو ظ ترى وذلك لان المنساق
من المنكر في الاخبار وكلمات الاصحاب من لم يعترف بثبوت الحق لا من ينفي الحق مع انه
على تقدير تسليم عدم صدق المنكر الا على النافي لما يدعيه المدعي ولكن لا اشكال في صدق
كونه مدعى عليه فمقتضى غير واحد من الاخبار ان عليه اليمين كالمنكر وبالجملة الذي يقوى
في النظر ان عليه الحلف وضعا وليس له تكليفا وح فان رد اليمين على المدعي فهو والا
ان لم يرد فيحكم عليه بالنكول اما ان عليه الحلف وضعا فلما دل على ان اليمين على المدعى
عليه او على من انكر واما انه ليس له تكليفا فلما دل على اعتبار العلم في صحة الحلف وجوازه
واما انه يحكم عليه بالنكول ان لم يرد فلما دل على انه ان لم يحلف ولم يرد اليمين على المدعي عليه

والحجة فما ذكرناه مطابق للقواعد المستفادة من الاخبار من ان الحلف وظيفة المدعى عليه وانه ان لم
يحلف فعليه ان لم يرد اليمين على المدعي وانه ليس له الحلف الا على علم واما دعوى ان المتبادر
من قوله لم يحلف عدم حلفه باختياره لا مطلقا اي ولو كان مجبورا في ترك الحلف من جهة
حرمته فهو كما ترى ثم انه لا اشكال على اعتبار البت في الحلف وانه لا يجوز الا مع العلم
فلو حلف المدعى عليه بعد قوله لا ادري ولا اعلم على البت فلا اشكال في عدم الاعتداد
به وعدم ترتيب الاثار عليه مع العلم بانه شاك حال الحلف لما عرفت من ان اداء اليمين
غير جامعة لهذه الصفة واما اذا احتمل حصول العلم له بعد قوله لا اعلم او احتمل ان مراده
من لا اعلم عدم العلم بصدق المدعي الذي هو مساوق العلم بكذبه فلا يبعد الاعتداد
به والله العالم مسائل تتعلق بالحكم على الغائب الاولى لا خلاف ولا اشكال ظاهرا
في مشروعية الحكم على الغائب في الجملة بل في غير واحد الاجماع بقسميه عليه ويدل عليه مضافا
الى ذلك ما تقدم من خبري جميل بن دراج المتقدمين سابقا بل قيل والنبوي المستفيض
انه صلى الله عليه وآله قال لهند زوجة ابي سفيان عليها اللعنة بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني
ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا وقد
يناقش في دلالته بانه ليس المعلوم ان قوله خذي ما يكفيك الخ من باب الحكم القاصد
بل يحتمل قويا كونه من باب الفتوى وبيان الحكم الكلي الالهي وكذلك مرجع بان الظاهر ان
قوله صلى الله عليه وآله خذي الخ انه انشاء حكم منه في هذه الواقعة الخاصة لا اخبار عن الحكم الالهي
الا ترى انه لو تقاطع المتبايعان ... عند الحاكم وكان البايع منهما مدعيا قال ف والمعاطاة

ولذا

ولذلك يريد استرداد المبيع واستخلاصه من المشتري ويدعي المشتري صحة المعاطاة وقال الحاكم للمشتري ادفع اليه
او قال للبايع خذ منه مالك لا اشكال في كونه ظاهرا في انشاء الحكم منه لا في الاخبار عن الحكم الالهي الكلي
اللهم الا ان يقال انه يعتبر في الحكم القاصد ان يكون بلفظ حكمت او قضيت او الزمت ولكن
تقدم سابقا ما لا مزيد عليه انه يكفي فيه ما يدل عليه اي لفظ كان بل قد تقدم امكان دعوى
عدم اعتبار اللفظ فيه اصلا بل يصح انشاؤه بالفعل الدال عليه فراجع ثم الظاهر انه لا يشترط
في سماع الدعوى على الغائب والحكم عليه دعوى جحوده لاطلاق الخبرين المتقدمين فيه نعم
لو علم باعتراف الغائب او اعترف المدعي باعترافه وعدم جحوده فالظاهر بل المعلوم عدم
الحكم عليه لعدم الخصومة والمشاجرة مع اعتراف الخصم بالحق والحكم انما يكون فصلا للخصومة فلا محل
له مع عدمها كما لا يخفى المسألة الثانية لا اشكال في انه يقضى على الغائب عن مجلس القضاء
لو كان مسافرا واما اذا كان حاضرا في البلد ففيه اشكال من غير فرق بين تعذر حضوره
في مجلس الحكم عليه وعدمه وذلك لان ما في الخبرين من انه على حجته اذا قدم منصرف
عما اذا كان حاضرا في البلد قطعا لان المتبادر منه ما اذا كان غائبا عنه واما ادلة الحكومة
والقضاوة فلا يعلم شمولها للفرض لعدم ثبوت العموم او الاطلاق فيها بحيث يشمل
ويقع اذ الظاهر كونها مسوقة لبيان اصل تشريع الحكومة والقضاوة كما لا يخفى ولكن
المستفاد من بعض الكلمات عدم الخلاف في الحكم عليه مطلقا فلنلحظ فيه مجال واما التمسك
باصالة عدم اشتراط الحضور فهو كما ترى لا يسلم جوابا لما عرفت غير مرة من ان الاصل
يقتضي شرطية كلما شك في اشتراطه لا عدمها كما لا يخفى نعم لو كان هناك عموم او اطلاق

يتمسك به وارتفع التخصيص او التقييد عليه فالمتبع العموم او الاطلاق كما ان الحكم والحجة فالمسألة لا تخلو عن اشكال
فالاحتياط مطلوب على كل حال والله العالم المسألة الثالثة لا اشكال في جواز القضاء على الغائب
في حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات ونحوها لما تقدم من الخبرين مضافا الى
ما قيل من الاجماع ظاهرا واما حقوق الله كالحد المترتب على الزنا واللواط ونحوهما فالمشهور انه
لا يقضى عليه بل قيل انه لم يوجد فيه خلاف ويؤيد ما حكي عن غير واحد من نسبته الى
فتوى الاصحاب واستدل على ذلك بعض بانها مبنية على التخفيف لغناه تعالى عنه ولذا
درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال ان للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليها
بها وكيف لا يخفى عليك ما في هذا الاستدلال وذلك لوضوح ان جعل الحدود والتعزيرات
كغيرها من الاحكام انما هو لنفع عائد الى العبد لا اليه تعالى الله عن ذلك وح فلا موقع للاستدلال
بغنائه تعالى مع انه انما يوجب سقوط الحد وعدم جواز القضاء به على الانسان مطلقا حاضرا
كان او غائبا وذلك لبداهة غنائه تعالى عنه مطلقا واما ما افاده من انها تدرء بالشبهة التي
يكفي فيها الخ ففيه ان ذلك انما يتم في القضاء عليه على البت والجزم لا نحو القضاء عليه
في حقوق الناس بان يكون على حجته اذا قدم اذ يكفي ذلك في دفع احتمال الشبهة
كما لا يخفى نعم يمكن ان يقال بانه لا دليل على جواز القضاء عليه فيها وذلك لان الاخبار
الخاصة المتقدمة لا اشكال في ظهورها في القضاء عليه في حقوق الناس كقوله صلى الله عليه وآله انما اقضي
بينكم بالبينات والايمان ونحوه مما تقدم مسوقة لبيان ان ميزان القضاء انما يكون منحصرا
في البينة واليمين لا انه يصح بها القضاء مطلقا في كل مورد ومقام شمل ما دل من الايات

والاخبار

والاخبار منه وجوب كون الحكم بالقسط والعدل ولكن يشكل ذلك بان قوله ع في خبر محمد بن مسلم وجميل
ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب لا يوجب صيرورة قوله ع قبل ذلك الغائب
يقضى عليه اذا قامت عليه البينة في القضاء عليه في خصوص الاموال لاحتمال قويا
بان قوله ويباع الخ لما كان من الامور المترتبة على القضاء عليه ذكره ع واختصاصه
بالذكر لا يوجب كون الغائب من الدعاوي المالية وبالجملة لا دلالة لذلك اصلا على
تقييد صدر الرواية بها ولو انفتح باب مثل هذه الاحتمالات فلا يظن ان يبقى مطلق
سليما عن ذلك كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا من عدم اختصاصها بالدعاوي المالية انه لا اشكال ظاهرا
عندهم في انه يقضى على الغائب في الحقوق الغير المالية كحق الخيار ونحوه ومن المعلوم انه لا دليل
لهم بالخصوص على ذلك سوى الاخبار المتقدمة وبالجملة لولا الشهرة المحققة والاجماعات المنقولة
لكان القول بجواز القضاء عليه مطلقا قويا جدا الا ان يوهن مثل هذه الشهرة وهذه الاجماعات
المنقولة بالعلم باستناد جلهم ولا اقل من المقدار الذي تقوم به الشهرة او الاجماع بما تقدم من الدليل
الذي قد عرفت انه عليل ثم انه بناء على المشهور فلو كان المدعى به مشتملا على الحقين
يقضى بما يخص الناس ودون حق الله تعالى وذلك كالسرقة تقوم به البينة على الغائب
فيقضى بها بالغرم دون القطع لما عرفت وكن عن المحقق في الشرائع وفي القضاء
بالقطع تردد وذكر الشارحان من ترددها في ذلك بانها معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعيض
مقتضاها قلت لو دل الدليل على جواز الحكم على الغائب في حقوق الناس دون
حقوق الله تعالى ولو مع قيام البينة عليها يستكشف منه عدم ترتب الحقوق الالهية على

البينة

بمجرد الاقرار مطلقا ولا مع سبق اثبات بل على الاقرار الثابت مع حضور من عليه الحد حال اقامة
ويؤيد ذلك انه لا يجب على السارق والزاني قطعا عرض نفسه الى الامام ع كي يعمل فيه
بموجب ما ارتكبه من موجبات الحد من القطع والجلد والرجم بحيث لو لم يسلم نفسه ولم يخبره بفعله
يكون آثما فتأمل وح فالمتبع هو الدليل وهو قد دل على جواز الحكم على الغائب فيحق الناس فيؤخذ
بمقتضاه ولا يلزم منه محذور التفكيك المذكور لو لم يحكم عليه بالقطع لعدم الدليل المستكشف منه
انه مترتب على السرقة الثابتة بمشهد من السارق ثم قد يدعى ظهور آيتي القطع والجلد
وجميع ادلة الحدود في انها انما مترتبة على نفس الواقع الا انه لا ضير فيه لو قامت الحجة على اعتبار
ما ظاهره خلافه ولكنك قد عرفت ما في المناقشة فيما ذكروه من الدليل على ذلك بالاضافة الى عليه
فتدبر والامام بحقائق احكام المسئلة الرابعة لو كان صاحب الحق غائبا وله وكيل
فطالب الوكيل الغريم بما عليه فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له فمقتضى القاعدة الالزام بالتسليم
ويحتمل التوقف من الحكم لاحتمال الاداء والاول اصح واقوى اذ لا وجه للتوقف ومجرد احتمال
الاداء غير مجد كيف والا لزم التوقف ايضا فيما اذا كان شخص صاحب الحق موجودا و
اقام البينة على غريمه الا ان الحاكم يحتمل اداء الغريم وهو فاسد جدا ثم انه لا وجه لالزام
الوكيل بالتكفيل لو طلبه الدافع وثبوت التكفيل على المدعي على الغائب بعد اقامة البينة
لا يستلزم ثبوته في المقام الا بناء على القياس الممنوع عندنا وذلك لعدم العلم بالمناط
بنحو يقطع بتحققه في المقام كما لا يخفى الموضع في الاستحلاف وفيه مسائل
الاولى لا ريب في جواز الحلف بالله تعالى وانقطاع الخصومة بذلك مع اجتماع شروط

الحلف

الحلف القاصد ظ انه لا ريب في انه لا يستحلف احد لاثبات حق او اسقاطه بغيره تعالى من الامور
المعظمة ولو كان كافرا بلا خلاف اجده في ذلك نصا وفتوى قال الصادق عليه السلام والصلوة
في صحيح سليمان بن خالد وحسن الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله
وخبر سماعة سئلته هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم
قال ع لا يصلح لاحد ان يحلف احدا الا بالله تعالى وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا تحلف اليهودي
ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله عز وجل ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وفي خبر
جراح المدائني اليهودي والنصراني والمجوس لا تحلفوهم الا بالله وصحيح محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ع
قول الله تعالى والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ع ان الله عز وجل له
ان يقسم بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به تعالى وصحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا
بالله بل قد يستفاد من هذه الاخبار ترتب الاثم على الحلف بغيره تعالى وحرمته تكليفا بل
كاد يكون ذلك صريح ما عن النبي ص من حلف بغير الله فقد اشرك وفي آخر فقد كفر
ولذا صرح في محكي الدروس بعدم جواز الحلف بغير الله والاسماء كالكتب المنزلة والانبياء
والائمة ع وتنظر في تحريمه في غير الدعوى وفي محكي المسالك بعد ان ذكر الاخبار المذكورة
ادلة لعدم جواز الاعتداد في اثبات الحق وفصل الخصومة بالحلف بغير الله تعالى قال
اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق اخبار النهي المقتضي
للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة وتبعه على ذلك في محكي الكفاية قلت لا يبعد تسليم
ظهور هذه الاخبار في الحرمة التكليفية لكن الاستدلال بها في المقام اذ لا منافاة

بين حرمتها تكليفا وجوازها وضعا كما حقق في محله من ان النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد
وارادة الحرمة التكليفية مع الوضعية مستحيلة بناء على المختار من امتناع استعمال اللفظ
في اكثر من معنى واحد وارادة الوضع فقط من هذه النواهي وان كانت ممكنة الا انها مخالفة
لظواهر جملة منها بل كلها الا ان الذي يسهل الخطب في المقام مضافا الى الاجماع ظ على
عدم ارتفاع الخصومة بالحلف بغيره تعالى انه لا حاجة الى اقامة الدليل على ذلك بل يكفي
فيه عدم الدليل ولا دليل هنا لعدم ما يدل بخصوصه لو باطلاقه او عمومه على ذلك لان
قوله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله ص في غير واحد من الاخبار اليمين على المنكر
او على المدعى عليه وقوله ذهبت اليمين بحق المدعي الى غير ذلك لا اطلاق لها بحيث يشمل اليمين
بغيره تعالى بل لا يبعد دعوى انصرافها الى اليمين به تعالى فتم بل قد يقال يمكن استفادة انحصار
الحلف القاطع بالحلف به تعالى من غير واحد من الاخبار القدسية كالخبر عن ابي عبد الله ع في
كتاب علي ع ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر
عيني ولم تسمع اذني فقال اقض عليهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وشبهه
روايات اخر ولا ريب في ظهوره في حصر اليمين القاطعة للدعوى في اليمين بالله تعالى لظهوره
في بيان تمام كيفية القضاء وموازينه لا السؤال عنها كما لا يخفى ثم ان حمل اخبار
النهي على الكراهة بمجرد الاشكال كما في محكي المسالك عجيب جدا ضرورة ان الاشكال
والاحتمال لا ينافيان الظهور واعجب منه توجيه ذلك بالنظر في الحمل المزبور الى
الجمع بين الاخبار المذكورة والاخبار المتواترة الواردة في حلفهم ع وحلف اصحابهم في

حضورهم

افي
وتربته

حضورهم بغيره تعالى من غير ردع منهم ع كقول الحسين ع وحق سورة البقرة وبقية الشجرة وجاه جدي
وقول الرضا ع بلغني ان الناس يقولون نزعم ان الناس عبيد لنا لا وقرابتي من رسول الله
ما قلته قط وفي بعض الاخبار وحق الفردوس فيه وفي آخر وحق البيت الى غير ذلك
مضافا الى السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار لان كراهة الحلف بغيره تعالى لا تلائم صدوره
منهم لانهم عليهم السلام منزهون عن ارتكاب المكروه وحمل فعلهم ع على بيان المشروعية
والجواز بعيد جدا خصوصا بعد شيوع صدوره منهم وحكاية بهم ع وح فالاولى تقييد تلك النواهي
بمثلهم ع والسيرة والبناء على حرمة الحلف بغيره تعالى بمورد الدعوى دون غيره ثم ان
الظاهر من المقطوع ان المراد بالحلف بالله تعالى في هذه الاخبار ليس مجرد التكلم باسمه الشريف
واجراء لفظ الله على اللسان ومن ان يشير به اليه تعالى بل المراد الحلف به تعالى وذكر الاسم
واجرائه على اللسان انما هو للاشارة به اليه تعالى ولا شك في ذلك ما في غير واحد من الاخبار
المتقدمة القدسية من قوله تعالى واضفهم الى اسمي لان الاضافة الى الاسم بما هو اسم لا يكاد
يمكن الا اذا قصد به المسمى كما لا يخفى وح فلا ريب في انقطاع الخصومة اذا احرز ان الحالف
انما قصد الحلف به تبارك وتعالى واحرز ذلك تارة بالعلم واخرى بظاهر كلامه ولا
يكفي في ذلك قصد الحالف لوضوح توقف تحقق الحلف به تعالى على قصد الحالف
كما لا يخفى فلا يقدح ما ذكرنا ان ما ذكره الشيخ ره وبعض من تأخر عنه كفخر الدين والشهيد
على ما حكي عنهم من انه لا يقتصر في حلف المجوس على لفظ الجلالة بل يضم الى هذه اللفظة
الشريفة ما يزيل الاحتمال كخالق الظلمة والنور وخالق كل شيء واما لا صحيح للكتاب

لانكار بعضهم كما عن كثير من اكابر المتقدمين مع الحلف باسمه تبارك وتعالى لاطلاق الاخبار فلا يضر احتمال عدم
قصده وذلك بل العلم به بعد الكشف الواجب عليه شرعا وذلك لان المدار في ثبوت الاثر دنيا واخرة
على نية المحلف لا الحالف فلا يجدي قصده المزبور بعد ان ذكرنا ان المراد شرعا الحلف باسم
واجب الوجود هو ظاهر وذلك لما عرفت من ان المستفاد من الاخبار لزوم الحلف به تبارك
ولا يخص ذلك الا بذلك باسمه الشريف من دون اشارة به اليه ثم قد يشكل بما ذكر من ان
المراد بالحلف بالله تعالى ليس مجرد التكلم باسمه الشريف واجراء لفظ الله على لسانه بانه لا اشكال
في عدم تحقق الحلف لو كان الحالف ممن لا يعتقد ثبوت المحلوف به بل يكون القول به عنده
من اضاليب الاقوال كالدهري المنكر لاصل واجب الوجود نعوذ بالله تعالى ضرورة عدم صدق
الحلف على قول مثله والله الخالق لكل شيء وهو الله كقول الوحد وثرثا ماوريا رتوامن
ذلك مع وضوح عدم صدق كونه حالفا وح فبعد ما كان المجوسي لا اله عنده واجب الوجود خالق
كل شيء بل يقول بالنور والظلمة مع ما ورد في الاخبار المتقدمة من انه لا يستحلف احد حتى المجوس
وغيرهم من اقسام الكفار الا بالله تعالى يستكشف منه ان المراد من الحلف بالله تعالى هو مجرد التكلم
باسمه الشريف واجراء لفظ الجلالة على اللسان ولو لم يكن قاصدا المسمى وبالجملة بعد وضوح انه
لا يكاد يتحقق الحلف الا اذا كان الحالف معتقد الوجود المحلوف به مع انه ورد في الاخبار
بانه لا يستحلف اليهودي ولا المجوسي الا بالله تعالى لابد ان يكون المراد من الحلف بالله تعالى التكلم باسمه
الشريف لعدم اعتقاد الحالف بوجود الخالق لكل شيء كي يتحقق منه الحلف به ثم يمكن ان
يقال ان المجوس الهم يكفي معتقد الوجود الواجب تعالى شانه غاية الامر انه قد اخطأ في
التطبيق

في التطبيق وتخيل انه خالق النور لا كل شيء تعالى الله عما يقوله الظالمون علوا كبيرا فلا يستلزم اعتقاده عدم اعتقاده
بانه تعالى واجب الوجود فتدبر وما ذكرنا ظاهر الكلام في الدهري الذي ينكر وجود الصانع ولا يعتقد به اصلا
فانه لا يكاد يتحقق منه الحلف به تعالى ولا يخفى انه يلزم من ذلك ايقاف الدعوى التي كان الدهري
طرفا فيها بعد عدم تحقق الحلف منه به تعالى وذلك لان الميزان للحكومة والقضاوة غير منحصر في الحلف
ثم لو لم يكن الا هو حجة فلا يستحلف المنكر بل يلزم بالرد والا فيحكم عليه بالنكول او يستحلف المدعي
والا فيرد الحاكم ولكن لم اجد قائلا بذلك وبالجملة فان تم منهم اجماع على خلاف ذلك فهو والا فما
ذكرناه غير بعيد بملاحظة القواعد ولكن الاقدام في خلاف ما عليه الاصحاب في غاية الاشكال
والله العالم بحقائق احكامه **فرعان الاول** يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من
عاقبتها وانها اذا وقعت كاذبة تذر الديار بلاقع ويخشى عليه من انقطاع النسل الى غير ذلك مما يشابه
بهم صلوات الله عليهم لما فيها من احقاق الحق بقدر الامكان ما لا يخفى وروي ان حضرميا ادعى على كندي
في ارض من اليمين انه اغتصبها ابو الكندي فتهيأ الكندي لليمين فقال صلى الله عليه وآله لا يقطع احد مالا بيمين
الا لقي الله اجذم فقال الكندي هي ارضه وانفيا يستحب للحاكم التغليظ في الالفاظ اما بذكر
خصوص الاسماء الجلالية المخوفة كالطالب والقاهر والضار المهلك المدرك واما بتعليق الاسماء
التي يجعل اليمين عظيمة والكفات من الاسماء الجمالية كالرحمن الرحيم السميع العليم البصير او بغير
ذلك من الزمان والمكان كما هو مسطور في الكتب واستدل عليه بعضهم بالتأسي وبانه استظهار
للواقع بقدر الامكان فتدبر ولكن الظاهر انه لا اشكال في كراهة التغليظ من الحالف بل قد يستفاد
من بعض الاخبار كراهة اصل الحلف والتغليظ اولى بها وعليهذا فيشكل بانه كيف يمكن

استحباب التغليظ من الحاكم مع كراهته من الحالف كيف وهل يعقل ان يامر احد عبيده ايجابا او استحبابا بعمل
الاخر مع ما هو مكروه له ولكن لا يخفى عليك عدم اختصاص الاشكال بما اذا قلنا بكراهة التغليظ
من الحالف بل يتوجه ايضا ولو قلنا بانه مباح ولكن يمكن الذب عنه بانه لا محذور في استحباب ذلك
للحاكم وامره استحبابا به اذا رأى المصلحة في ذلك وبالجملة المصلحة النوعية اذا اقتضت
جعل استحباب ذلك للحاكم في مقام رفع الخصومة فلا باس به ولو مع كراهته من الحالف كيف
وقد عرفت ان الاشكال على تقدير وروده لا اختصاص له بما اذا قلنا بكراهة التغليظ
من الحالف بل هو بعينه يجري ولو قلنا باباحته منه مع انه لا اشكال في ان الحلف قد يكون
حراما من الحالف كما اذا كان كاذبا مع انه لا اشكال في انه يجب على الحاكم او يستحب استحلافه
في هذا المقام مع علمه بكذبه وبفجور يمينه فتدبر والله العالم الثاني قال المحقق قده في الشرائع لو حلف
ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه الخصم لم تنحل يمينه واستدل له بعضهم بانه مرجوح من طرفه وان
استحب للحاكم ضرورة عدم التلازم بينهما ح على تركه ولا دليل على جواز حله منه اومن الحاكم
ومن المستحلف ما فرض من لزوم اليمين قلت توضيح الحال انه لا مجال للاشكال في عدم
انحلال اليمين اذا كان الالتماس من الخصم متعلقا بمخالفة اليمين بحيث تكون المخالفة باعثة
مخالفة متعلقة بسؤاله وموافقة لغرضه وذلك لوضوح ان الاجابة انما تستحب في غير الحرام
وفي غير ترك الواجب واما فيهما فلا تجوز قطعا كيف ولا طاعة للمخلوق في معصية الخالق
واما اذا كان متعلق السؤال هو التغليظ فنقول لا اشكال ايضا مع عدم توسعة متعلق
الحلف وعدم شموله لهذا المورد كما اذا حلف ان لا يغلظ مع عدم التماس منه فرادا او
خصمه

خصمه وهذا واضح واما مع اطلاق متعلق الحلف وتوسعته بحيث يشمل صورة الالتماس كما لو صرح به فلا يبعد القول بلزوم
بعدم انعقاده راسا في خصوص هذا الفرد منه بدالبا مع اعتبار عدم المرجوحية او الرجحان في
متعلقه اذ لا اشكال في ان تركه مع سؤال الخصم او غيره منه يكون مرجوحا فلا ينعقد الحلف بالنسبة اليه
فلا وجه لما ذكره قده من عدم الانحلال بل لا انحلال حقيقة لعدم انعقاده بالنسبة اليه وذلك اذ لا معنى
للانعقاد فيه كما في غيره من النذر والعهد مثلا الا ترتب حكمه عليه من وجوب الوفاء ولزوم الكفارة
بالحنث مثلا وحيث لا وجوب فلا انعقاد اذ لا معنى للانعقاد مع عدمه كما لا يخفى فحق كل
من حكم بعدم وجوب الوفاء يكون المراد عدم الانعقاد في خصوص هذا المورد ثم لا باس باطلاق
الانحلال والمسامحة باعتبار الانعقاد بالنسبة الى غيره كما فيما نحن فيه وهو الحلف على ترك التغليظ
حتى في صورة الالتماس فانه يكون منعقدا ويجب الوفاء به ويلزم الكفارة بالحنث في غير مورد
السؤال كما انه لا يصح اطلاق الانحلال مع عدم الانعقاد راسا كما اذا حلف مثلا على خصوص ترك
ما هو راجح او فعل ما هو قبيح وبالجملة بعد البناء على اعتبار عدم مرجوحية متعلق اليمين او رجحانه لا فرق
بين ما اذا كانت متعلقة بخصوص ما هو مرجوح او باعمه وشموله غاية الامر يكون الانحلال في الاول
ولغوا في خصوص الفرد المرجوح في الثاني واما اعتبار الرجحان او عدم المرجوحية في متعلق اليمين
فالظاهر انه لا اشكال فيه مع انه ورد في غير واحد من الاخبار من انه لو وجد الحالف خيرا مما حلف عليه
ياتيه ويترك المحلوف به وما ذكرنا ظهر لك ما في كلام المستدل المتقدم من ان حق المستحلف
ما فرض من لزوم اليمين وذلك لما عرفت من عدم انعقاد اليمين وعدم لزومها بالنسبة اليه كيف ولا
يجب الالتزام بلزومها اذا كان متعلقها بتمامه مرجوحا لما عرفت من انه لا فرق بين ان يكون

المتعلق بتمامه كذلك او ببعض مصاديقه وافراده غاية الامر لا تنعقد من راس في الاول وفي خصوص الفرد المرجوح في الثاني ثم يبقى الكلام في استحباب الاجابة مطلقا ولو تعلقت بامر مكروه كما هو ظاهر المقام لما تقدم من ان التغليظ مكروه بل قد عرفت ان اصل اليمين بالله تعالى كذلك فضلا عن التغليظ وان ناقش فيه بعضهم الا انه لا وجه له ظاهرا والظاهر انه لا اشكال في رجحانها مطلقا اذ نظرنا ما ورد في غير واحد من الاخبار من شدة الترغيب عليها وجعلها من حقوق المؤمن على اخيه المؤمن وذم تاركها الى غير ذلك شدة اهتمام الشارع بها كيف وقد استفاضت الاخبار بل تواترت على ان الصائم ندبا اذا دعي الى طعام اخيه فلسه ان يفطر فليفطر ويحسب له ذلك اليوم بل في بعض الاخبار انه يكتب له بذلك اليوم عشرة ايام بل في اخر يكتب له بذلك اليوم صيام سنة اذا لم يعلم بصومه بل ورد في بعض الاخبار ان الافطار افضل ولو كان صائما وجوبا مع تعيينه عليه فاذا كانت الاجابة بهذه المثابة من المحبوبية التي قد عرفت انها خير من الصوم الندبي الراجح فلا يبقى مجال للتامل في رجحان المكروه وصيرورة فعله خيرا من تركه اذا صار مصداقا لها والله العالم بحقائق احكامه المسئلة الثانية المشهور كما عن غير واحد انه تحلف الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره من انشائه عقدا او ايقاعا واقرارا واستدل لذلك بعضهم بالاخبار الواردة في باب الصلوة والطلاق الدالة على الاجتزاء منه بالاشارة وتعميمه في غيرهما بالاجماع المركب الى ان قال بل الشهرة المحققة القريبة من الاجماع قائم على قيام اشارته مقام كلامه في محل الكلام بل لعلها اجماع في الحقيقة على انه على تقدير فقد الاجماع المركب فلا ريب ان الروايات المذكورة دالة على حكم غير الطلاق بالفحوى والاولوية القطعية لان الطلاق اضيق دائرة بحسب الشريعة من

من كل ايقاع وعقد فاذا ثبت الاجتزاء باشارته فيه فالاولى ان يجتزي بها في غيره قلت الظاهر انه لا حاجة الى ما ذكره من ان غيره في الاجتزاء باشارة الاخرس وذلك لوضوح ان الظاهر شمول ادلة اليمين بنفسها للاشارة وذلك لوضوح ان الحلف ليس من المفاهيم التي تكون مقومة باللفظ كالقرائة والذكر ونحوهما بل العقود والايقاعات حتى يحتاج في شمول الاخرس الى دليل دال عليه على تنزيل الاشارة منه منزلة اللفظ من غيره بل انما يتحقق حقيقته باللفظ كما يتحقق بالاشارة حتى من القادر على اللفظ وبالجملة لا ريب في تحقق مفهوم الحلف حقيقة بالاشارة وانه لا يعتبر فيه اللفظ كيف ولا يستريب احد في تحققه بالكتابة كما اذا كتب الى غيره والله لا فعلن كذا وكذا فلا نعلم احدا لا يحكم على المكتوب اليه بحلف الكاتب على فعل كذا وكذا وبالجملة الحلف ونظائره من الوعد والوعيد والاخبار ليس من الامور المتقومة باللفظ فاذا قلت لا نزم ذلك الاجتزاء بحلف القادر على اللفظ بالاشارة وهو باطل اجماعا قلت نعم ولكن نقول ان الدليل على بطلانه كما ذكرت هو الاجماع والا كان مقتضى الاطلاقات الاجتزاء بها والمفروض انه لا اجماع في الاخرس فالاطلاقات بالنسبة اليه سليمة عن المقيد هذا ولكن قد يتوهم من صحيحة محمد بن مسلم خلاف ذلك وعدم الاجتزاء بمطلق الاشارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين فانكر فقال عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس فادعي عليه فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال الحمد لله الاخرس ما اذا فرفع راسه الى السماء واشار الى انه كتاب الله عز وجل الى ان قال ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان ليس له قبل فلان بن فلان الاخرس حق ولا طلبة

بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين بل نسب الى الاكثر العمل بمضمونه باعتبار الطريق المروي فاحمه صاحب ... والى الفاضل المقداد نفي البعد عنه والى المقدس الاردبيلي ترجيحه ومال اليه الفاضل الكاشاني في المستند ولكن قد عرفت ان فتوى المشهور على خلافه بل قيل ان الموجود في وسيلة الاولى لا يوافق ما نسب اليه حيث قال فيها والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة واحضر مجلس القضاء الحاكم من يفهم اغراضه وافهامه واذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه عرفه حكمها وحلفه بالايمان الى الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه الحق انتهى وبالجملة البناء على اعتبار هذا الطريق بخصوصه ينافي الشهرة القطعية واطلاق ادلة اعتبار اليمين بعد ما عرفت من تحقق الحلف بها حقيقة مع ان فعله انما هو قضية في واقعة كما قيل فلا عموم فيه ولا اطلاق مع انه يمكن ان يقال ان العلم بانها من متممة لحكاية فعل علي عليه السلام ومن المعلوم عدم استفادة اعتبار الخصوصية في الفعل لانه لا مجمع لكن في الخارج في ضمن احدى الخصوصيات ولا ريب ان فعله وكيفية تحليفه انما يكون نحو اشارة كما لا يخفى ولا سيما في ذلك قوله عليه السلام الحمد لله الذي الى اخره فانه بين عليه السلام بفعله هذا الامام الاجتزاء بحلف الاخرس بالاشارة وليس حاله حال غيره في عدم الاجتزاء بالحلف منه الا باللفظ وبالجملة الانصاف انه لا دلالة لهذه الصحيحة على اعتبار الطريق المذكور فيها بخصوصه كي يجوز رفع اليد بها عن اطلاق ادلة اليمين كما عرفت او القاعدة المسلمة بين الاصحاب من قيام اشارة الاخرس مقام لفظ غيره وان كان الاحوط مع ذلك كله الجمع بينه وبين الاشارة ان قيل بعدم كونه منها او تحليفه بالطريق

بالطريق المذكور لو قلنا انه من جزئياتها والله العالم المسئلة الثالثة صرح جماعة كالحلي والمحقق والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم انه لا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه وفيه احتمالات احدها ان يكون المراد من مجلس القضاء المجلس النوعي الذي اعتاده الحاكم لحكومته وقضاوته ثانيها المجلس الشخصي الذي اتفق جلوسه فيه لسماع الدعوى وكان عازما على الحكم فيه وان لم يحكم لعارض ثالثها المجلس بعد الشخصي الذي يصدر منه فيه الحكم وقال بعض ان مرادهم المعنى الثاني للاجماع على عدم الاعتداد بالمجلس النوعي ومع عدم الاعتداد بالمجلس الذي يصدر منه الحكم فيه اذ لا ريب في انه لو حلفه في مجلس وحكم في مجلس اخر كان الحكم صحيحا نافذا فتعين كون المراد الاحتمال الثاني الذي هو اعتبار المجلس الذي عزم فيه على الحكم قلت ولا يبعد دعوى القطع بعدم اعتباره ايضا كثيرة ضرورة حصة نفي الريب والشك عن انه لو استحلف وحكم في حال المشي مثلا بعد حضور المدعي مع خصمه عنده في مجلسه النوعي او الشخصي لكان الحكم صحيحا نافذا بل لا يبعد دعوى نفي اعتبار المجلس من راس كما اذا كان استماعه للدعوى وحضور المدعي مع خصمه عنده في حال المشي او الركوب ونحو ما ذكرنا من نفي الريب والشك من عدم الاعتبار يكون مؤيدا لما يستفاد من بعض العبائر من ان مرادهم منها اعتبار المباشرة الحاكم بنفسه للاستحلاف وعدم جواز الاستنابة فيه ويشهد له ايضا الاستثناء الواقع في كلام بعضهم بل كل من قال بذلك بعد هذه العبارة حيث قالوا لا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او المتوقعة باحد الاعذار فان التصريح بجواز الاستنابة في المستثنى دليل على ان المراد عدم جوازها

في طرف المستثنى منه لان المراد من المستثنى منه اعتبار اتحاد مجلس الحكم والاستحلاف او اعتبار
المجلسية كما لا يخفى ولكنه كما ترى وذلك لان الحكم فيما ارد العذر هو جواز استنابة الحاكم من
يحلفه في منزله وهذا شاهد على ان الاستثناء ليس بلحاظ الاستنابة فقط بل ومع لحاظ حضوره
ايضا في مجلس الحاكم او بملاحظه بخصوصه مع انه لو كان المراد صرف عدم جواز الاستنابة وجوازها في
موردي المستثنى والمستثنى منه لكان الانسب بل المتعين التعبير بانه لا يجوز استنابة الحاكم
في الاستحلاف الا لعذر او ما يؤدي مؤدى ذلك من غير فرق في ذلك بين حضور المنكر
في مجلس الحاكم الا انه لا يمكن للحاكم مباشرة بنفسه للاستحلاف وعدم حضوره فيه وبالجملة
الاولى الاعتراف بالعجز عن فهم كلامهم هنا واحالته فهمه اليهم قدس الله انفاسهم نعم يجب على
البحث على جميع الاحتمالات وقد عرفت انفا انه ان كان مرادهم اعتبار كون الاستحلاف
في مجلس القضاء والحكم فلا دليل عليه سواء كان المراد منه المجلس النوعي او الشخصي بكلا معنييه
لعدم دليل عليه بل قد تقدم ضرورة حمة نفي الريب والشك عن خلافه لاطلاق
الادلة بل لو قلنا بعدم الاطلاق لها بل كانت مهملة بحيث يجب الاخذ بالقدر
المتيقن منها يمكن القول ايضا بعدم الاعتبار بدعوى العلم بانه لا خصوصية للمجلس في
ذلك قطعا جدا واما ان كان المراد عدم جواز الاستنابة مع عدم العذر فنقول بعد
وضوح ان الاستحلاف انما يكون من الامور القابلة للاستنابة فيها عرفا وليس مما لا يقبل
ذلك كالاكل والشرب ونحوهما لا وجه لعدم جواز الاستنابة اصلا ولا يليق ان عدم
لعدم دليل عليه ووجود القابلية لا يكفي لانه لا يحتاج بعد اثبات القابلية الى دليل
خاص

خاص بل يكفي ح عموم ادلة الوكالة ولو منع عن العموم فيها فلا يضر بعد وضوح ان بناء العقلاء وديدنهم على
الاستنابة في الامور القابلة لذلك من غير ردع من صاحب الشريعة وبذلك على ذلك حكم الاصحاب في
غير واحد من الابواب وفي غير موضع من الموارد التي لا تعد ولا تحصى بجواز الاستنابة لضرورة ان حكمهم
في تلك الموارد ليس لاجل دليل خاص شرعي كان في ذلك المورد بل ليس الا لاجل عموم ادلة
الوكالة او البناء المزبور مع عدم ثبوت الردع عنهم هو ولكن لا يخفى عليك ان مجرد كون الاستحلاف
في العرف قابلا للاستنابة لا يجدي بعد احتمال ان يكون الحلف القاصد شرعا هو ما كان
باستحلاف القاضي مباشرة لا باستحلافه مطلقا واما ادلة اليمين فالظاهر انه لا اطلاق لها بحيث يجري فيها
الحكم بعدم اعتبار المباشرة منه ولذا تقدم ان احتمال اعتبار كون الحلف باستحلاف الحاكم ليس الا لاجل
كونه المتيقن في الخروج عن الاصل القاضي بعدم اذهاب الحق وعدم انقطاع الخصومة
وغيرها بالحلف ولا ريب ح في ان المتيقن هو الحلف باستحلافه مباشرة لا مطلقا ولو تسبيبا
وبالجملة قضية الاصل في الامور التسبيبية عدم الترتب الا على ما هو المتيقن كونه من اسبابها
والحلف القاصد يقينا والمذهب للحق جزما هو ما كان باستحلاف الحاكم مباشرة ولا يكفي
اصالة عدم الاشتراط بالمباشرة اذ الاصالة المزبورة لا تثبت كون الفاصل والمذهب هو الاعم
الا على القول بالاصول المثبتة ولا نقول بها كما حقق في محله المسئلة الرابعة الظاهر
انه لا خلاف كما لا اشكال في ان الاصل في اليمين ان تتوجه على المنكر لا على الراد على ان
اليمين على من انكر او على المدعى عليه بل هي من الجوابر الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي في ذلك توجه
اليمين على المدعي في بعض الموارد اذ ذلك كله للادلة المخرجة عن الاصل المزبور واما في

الشرائع وغيرها من ان المنكر قوله لما كان مستندا الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين مع فقد البينة
فالظاهر ان المراد منه ان المنكر لما كان موافقا للاصل بخلاف المدعي فالاولى تحميله اخف
الميزانين الذي هو الحلف كما انهم ارادوا بذلك بيان الوجه والحكمة في جعل الشارع اليمين
على المنكر والبينة على المدعي لا الاستدلال به لذلك بحيث لو لم يكن هناك دليل على التفصيل
المزبور بل ورد الاقوال منه انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ونحوه مما دل على ان القضاء
والحكم بين الناس انما يكون بها لحكم ايضا باختصاص اليمين بالمنكر اذ هو كما ترى اذ هو مجرد
الاستحباب فلا يصلح لجعله مبنى الاحكام كما لا يخفى المسئلة الخامسة قالوا ان الحالف انما
يحلف على البت مطلقا الا على نفي فعل غيره فانه يحلف فيه على عدم العلم وعن ابن الجنيد
انه ان المنكر على البت وعن النخعي والشعبي ان المنكر على نفي العلم قلت الظاهر
ان القائل باعتبار البت في المنكر او في غير مورد الاستثناء لا يدعي جواز الحلف البتي
للمنكر مطلقا حتى اذا كان جاهلا بل مراده ان اليمين القاطعة للدعوى او المثبتة للدعوى
ليست الا اليمين البتي وقضية ذلك ان المنكر ان كان متمكنا منها يجب التكليف بها
والا ردها او يقضي عليه بالنكول او بعد رد الحاكم على الخلاف المتقدم واما اعتبار
البت في اليمين فلان المنساق من ادلتها ان اليمين البتي ممن وظيفته الحلف اي الحلف
على نفي ما ادعيه المدعي وبعبارة اخرى يستفاد منها لزوم مناقضة اليمين للبينة نحو
مناقضة الجواب للدعوى فكما ان الجواب بلا اعلم ولا ادري لا يكون مناقضا للدعوى
اذا كانت على ثبوت الحق على المدعى عليه واقعا كذلك على عدم العلم لا تكون مناقضة
للبينة

للبينة المثبتة للحق وبالجملة فالظاهر ان اليمين على البت لا يكاد يشك فيه مسلم ولكن لا اقل من عدم الاطلاق
لها لكان وجه المتيقن في المقام المخاطب وهو مانع من ثبوت الاطلاق بناء على المختار من انه بالحكمة
لا بالوضع كما عليه الاكثر ثم انه ان كان المراد اعتبار كون الحلف على البت ولو كان مستند الحلف
العلم الشرعي الحاصل من امارة شرعية من يد ونحوها او اصل شرعي من اصالة الصحة ونحوها فيرد عليهم
انه لا وجه ح للتفصيل بين اليمين على نفي فعل الغير وغيرها اصلا اذ كما ان العلم الشرعي الحاصل من
الامارات والاصول يمكن غالبا تحققه للشخص اذا كان متعلق الدعوى فعل نفسه كذلك يكون
تحققها للشخص له اذا كانت متعلقة بفعل غيره وان كان المراد خصوص ما اذا كان الحالف
مستندا الى العلم الوجداني فيشكل الامر حيث انه يستلزم لسد باب الايمان بل وباب الدعاوى
والشهادات اذ الجميع متحد في جواز الاستناد فيها الى غير العلم من الامارات والاصول الشرعية وعدمه
ومن المعلوم استلزام ذلك للعسر والحرج بل واختلال النظام على الانام وذلك لان الاشياء التي يقع
موردا للحلف تارة وللدعوى اخرى وللشهادة ثالثة غالبا باب العلم فيها منسد اذ كثيرا ما
يتطرق فيها احتمالات ولا اقل من احتمال واحد ينافي العلم الوجداني مثلا لو اشترى دارا من زيد
فكيف يقطع بكونها له بمجرده وكيف يصح حلفه على انها ملكه مع احتمال كونها غصبا في يد زيد
او في بعض الايادي السابقة عليها وكيف يقطع البايع باشتغال ذمة المشتري له بالثمن والحال انه
مع احتماله لا اشتغال ذمة المشتري به واقعا بسبب من الاسباب المقتضي لبراءة ذمة المشتري
من الثمن لحصول التهاتر واقعا ولذا لا يبعد دعوى السيرة القطعية من جميع اهل الملل والاديان
على العمل بالامارات والاصول في هذه الابواب بل وغيرها وعدم توقفهم وتثبتهم عنه لا فيمورد

العلم وذلك لان البناء على العلم فيما يستلزم انسداده غالبا مع معلومية خلافه منهم ومع هذا يحكم الاستدلال عليه السيرة على جواز البناء في الشهادة والحلف على الامارات الشرعية من يد وغيرها بل ورد ما يدل على ذلك ايضا بعض الاخبار كما سيأتي بل لا يبعد في ذيل بعضها من قوله لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق اشعار بل دلالة على ما ذكرنا من ان في اعتبار العلم فيها من لزوم العسر بل الاختلال ما لا يخفى واما ما يقال من ان اليمين غير منقسمة عندهم الى قسمين احدهما البت وهي المتعلقة بفعل نفسه مطلقا وباثبات فعل الغير والثاني على عدم العلم وهي المتعلقة بنفي فعل الغير من غير علمه على البت دائما وذلك لانه لا يتوجه اليمين على المدعى عليه اذا كان متعلق الدعوى فعل غيره الا اذا ادعى عليه العلم بالحق ولذا صرح بعضهم بانه لا يتوجه اليمين في الدعوى على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا وحينئذ فاليمين منه انما هي لرفع ما ادعي عليه من العلم ولا اشكال في كونها يمينا مبطلة لدعوى العلم عليه فهو كما ترى وذلك لظهور غير واحد من الكلمات في ان اليمين المزبورة هي يمين الدعوى المتعلقة بفعل الغير لا دعوى العلم بذلك قال الشيخ في محكي المبسوط تحقيق الحلف لا يخلو اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفيا واثباتا وان كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على القطع وان كانت على النفي كانت على العلم وان شئت اختصرت ذلك وقلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على النفي على فعل الغير فانها على العلم انتهى فهو كما ترى كالصريح في ما ذكرنا وذلك لانه لو لم تكن هذه اليمين يمين الدعوى المتعلقة بفعل الغير بل كانت يمين دعوى العلم بذلك لا وجه للاستثناء ولا حاجة

اليه

اليه اصلا وذلك لان دعوى العلم تقع كثيرا في الدعاوي والمحقق في المقام ان يقال لا اشكال في ان مقتضى الاصل وغير واحد من الاخبار عدم جواز استناد الحالف في حلفه على غير العلم وعدم الاعتداد بما لم يكن مستندا اليه اما الاول فلان الحلف على شيء اخبار عنه مؤكدا بالحلف به تعالى ومن المعلوم انه لا يجوز الاخبار عن الشيء الا مع العلم اذ بدونه يكون قولا بغير علم المنهي عنه عقلا ونقلا واما الثاني فلقول الصادق عليه السلام في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل الا على علمه وفي خبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه ولا يقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهورها في ارادة العلم الوجداني الحقيقي بالمحلوف عليه كظهورها في ان جواز الحلف انما يكون من آثار العلم بالواقعة المحلوف عليها لا من آثار نفس الواقع بان يكون العلم طريقا محضا الى ما هو الموضوع لاحقيته لا انه ماخوذ فيه كما يقال بانه لا يجدي هذه الاخبار في منع البناء في الشهادة والحلف على الامارات والاصول المعتبرة بعد وضوح قيام الامارات وبعض الاصول مقام العلم اذا كان طريقا محضا بمجرد دليل اعتبارها ولو لم نقل بقيامها مقام العلم الطريقي مطلقا ولو كان ماخوذا في الموضوع كما عليه شيخنا المرتضى قده واما الثاني فلو ضوح ان الادلة القاضية بوجوب تصديق الحالف كقوله عليه السلام من حلف لكم بالله فصدقوه وغيرها من الادلة الدالة على ثبوت اليمين على المنكر وانها مثبتة لحق المدعي غير عامة لصورة العلم بكذبها ولعل هذا اوضح من ان يخفى على ذوي الافهام المستقيمة ومن تمسك في ذلك القول بانه يجب تصديق الحالف اذا حلف ولو مع العلم بانه كاذب لقوله عليه السلام من حلف لكم بالله فصدقوه فقد فاسد ... ذا مع انه يكفي

في شمول الاطلاقات له اذ الاصل يقتضي بقاء الضمان وعدم ترتب الاثر عليه مع عدم احراز كون الحلف ميزانا له هذا اذا حلف على نفي الاستحقاق الواقعي واما اذا حلف على نفيه ظاهرا اي بمقتضى الامارات والاصول او على نفي العلم به فكذلك وذلك لما تقدم في صدر المسألة من كون اليمين مطابقا للدعوى فاذا كان متعلق الدعوى الحق واقعا فالحلف على عدمه ظاهرا او على عدم العلم به ليس مطابقا له ثم لم يكف اثباتا في حلفه هذا بخلاف ما اذا حلف على نفي الواقع مع عدم العلم لعدم علمه بالواقع والمفروض ان الجواز مترتب على العلم بالواقع فلا يجدي استناده الى الامارات والاصول هذا كله مقتضى الاصل والادلة الدالة على عدم جواز البناء في الحلف على غير العلم الا ان البناء عليه مشكل بما قد عرفت انه مستلزم لسد باب الدعاوي والايمان والشهادات في كثير من الاشياء الا ما شذ بل في جميع ذلك بل الاختلال سار في جميع الموضوعات للاحكام الشرعية كالغصب والبيع والنكاح والطلاق الى غير ذلك اذ مقتضى الاصل المزبور عدم جواز الاخبار بها مع عدم العلم بها لان الاخبار عنها لا يكون غالبا الا بعد الاغماض عن بعض الاحتمالات المنافية لتحقق المخبر به اتكالا على بعض الاصول اللفظية او العملية وهذا مناف لما عليه بناء المسلمين بل جميع العقلاء من الاخبار عن الواقعيات بصورة الجزم مع ان مستندهم غالبا في تلك الاخبارات الى الاصول والامارات المعتبرة عندهم وبالجملة لا اشكال في ان بناء اهل العرف طرا على الاخبار بمؤدى الاصول والامارات المعتبرة عندهم بصورة الجزم اما تنزيلا لها منزلة الواقع او برجوع القضية الظاهرة في التنجيز الى البناء والتقدير بان يكون معنى قولنا هذه زوجتي انها كذلك بناء على مقتضى الامارة او الاصل

ولا يق

ولا يخفى ان هذا البناء والسيرة في الجملة مسلم الا ان ثبوتها مطلقا حتى من المتدينين ممنوع وذلك لانه لا اشكال في ان هذه الطريقة ثابتة من جميع اهل العرف من غير فرق بين المتشرع منهم وغيره ولا بين العالم والجاهل كما يشهد لذلك ملاحظة حال العلماء حيث انهم يقولون في مقام الافتاء هذا واجب وذاك حرام من غير تقييد الوجوب او الحرمة بالظاهرية بان يقول هذا واجب ظاهرا او حرام كذلك او التقييد بمقتضى الادلة او الاصل وملاحظة حال الاشخاص الذين يحكون المسائل من العلماء ويخبرون الناس بصورة الجزم كما لا يخفى وبالجملة فمن تتبع في سيرتهم وطريقتهم السارية في جميع الاشياء من غير اختصاص بباب دون باب ومقام دون مقام ويشهد لذلك ايضا ملاحظة كثرة الشهادات والدعاوي والايمان وغيرها مع ما عرفت من ان حصول العلم قليل جدا بل يمكن دعوى الفرض انه لا يوجد هناك قطع لما تقدم من ان قل مورد لا يتطرق فيه احتمالات ولا اقل من احتمال واحد ينافي الجزم بالواقع ولذا قلنا انه لا اشكال في ان وجوب البناء على العلم في هذه الابواب موجب لسدها المستلزم للعسر والحرج بل اختلال النظام كما اشار اليه الامام عليه السلام في ذيل خبر حفص بن غياث وهو ما رواه ثقة الاسلام قده عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال له رجل اذا رأيت شيئا في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق وهذه الرواية كما ترى ظاهرة الدلالة ساطعة المقالة على جواز الشهادة والاخبار

والحلف بمقتضى اليد بل في رواية معاوية بن وهب دلالة على جواز البناء في الشهادة على الاستصحاب بقاء
الملك قال قلت لأبي عبد الله ع الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها
عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث في داره ولا ندري ما أحدث له الولد إلا أنا
لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك
في الدار حتى يشهد شاهدا عدل على أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها
ميراثاً بين فلان وفلان أو نشهد على هذا قال نعم وبالجملة فبالنظر إلى هذه السيرة القطعية
والطريقة الواضحة الجلية التي قد عرفت أن مخالفتها ربما يجر إلى اختلال النظام ولما قد حفظ
ما ذكرنا من الخبرين وغيرهما الظاهرة الدلالة بل كالصريحة المقالة في عدم اعتبار العلم الحقيقي
بالمحلوف عليه والمشهود به بل وعدم اعتباره أيضاً في ترتيب سائر الآثار من البيع والشراء
ونحوهما قد يرد على الأصحاب ما نهم كيف حكموا على لزوم كون الحلف على القطع إلا ما استثني وكيف
بنوا على لزوم علم الشاهد وغير ذلك مع أنه يكون مخالفاً لطريقتهم المرضية في الأمور العادية
وغيرها من أبواب الشهادات والدعاوى والأيمان بل وفي جميع الموضوعات للأحكام الشرعية
وهم يحكمون ببطلان نوع الشهادات والأيمان كلها إلا ما شذ منها ومع التفاتهم إلى أن حصر
القطع والعلم في جميع الجهات بحيث لم يبق هناك من جهة احتمال مستحيل عادة أو يوجد فرض نادر
ولكن لا يخفى عليك أنه مبني إنما هو على عدم وروده الإشكال عليهم وذلك لأنه لا إشكال
في أن مؤديات الأصول والأمارات الشرعية إنما تجري عليها الأحكام المترتبة على نفس
الواقعيات بما هي هي وبما هي معلومة في الجملة فيترتب جميع الآثار الملكية بنفس لما نحن فيه

بجواز

بجواز الذي يشترونه منه فيخبر المشتري عن كونه له بعد الشراء ويحلف على أنه له ظاهراً في الخبر ويشهد على كونه ملكاً له
اليد ظاهراً في خبر الإمام ع ويدعون بمقتضى الاستصحاب بل ويشهد استناداً إليه ظاهراً في خبر الصادق ع
في الخبر الثاني إلى غير ذلك لكن يشترط عدم مصادمة الحجة المتكفلة فيهما على أمارة شرعية أو أصل آخر
لدعوى مدعي في مقابلها مثلاً إذا ادعى البائع على المشتري بأن المبيع ليس ملكك بل هو باق على
ملكي من جهة بطلان العقد وعدم صحته فليس على المشتري الحلف على أنه ملكه متكلاً على أصالة الصحة ثم
لو كان قاطعاً بالصحة له الحلف على ذلك ولو مع احتماله لعدم كونه ملكه واقعاً من سائر الجهات متكلاً على
الأمارات والأصول ظاهراً وإذا احتمل عدم كونه ملكاً للبائع ولكنه كان في يده يحلف وكذلك ليس له
الاستناد إلى أصالة الصحة في الفرض فيشهد بملك المشتري له وغير ذلك وبالجملة السير في كلمات
الأصحاب وملاحظة ما جرت عليه طريقة المسلمين بل جميع العقلاء من الاجتزاء في غالب الأبواب على
الأمارات والأصول المتبعة عندهم بمقتضيان بقيام مؤدى الأمارات والأصول مقام الواقع مطلقاً
ولكن لا مطلقاً بل في غير الجهة التي تكون مناط الدعوى أو الأصل الذي يخالف غيرها في سائر
الجهات الموجبة للشك في الواقع فإنه يجوز للحالف والشاهد الاستناد إليها والحلف والشهادة
على طبقها ثم قد يشكل بأنه إذا كانت الدعوى غير مستندة إلى سبب خاص ظاهراً وادعى ملكية
عين في يد غيره أو ادعى ديناً عليه من غير ذكر الجهة وكانت هناك جهات يحتمل استناد المدعي
في دعواه إلى كل واحد منها فكيف يصح للمنكر الحلف على البت استناداً إلى الأصول والأمارات
في بعض تلك الجهات مع احتماله لكن هذه الجهة التي اعتمد في نفيها أو إثباتها إلى الأصل أو الأمارة
تكون مستند الدعوى وهي حصته متعلقة بها وإن كان المدعي أطلق وعلق دعواه على الواقع

ولكن قد يقال في دفعه بأن الجهات التي يسلم المنكر أو الشاهد احتمال استناد المدعي إلى بعضها تارة يكون
كلها مشكوكاً بحيث لا بد في نفيها أو إثباتها إلى الأصول والأمارات وأخرى يكون بعضها مشكوكاً
وبعضها معلوماً وجوداً وعدماً أما على الأول فنقول لا يصح للحالف الاستناد إلى الأصل والأمارة
فيما يعلمه باستناده إلى غير العلم فيما يكون مناط الدعوى حقيقة وقد تقدم أنه لا يجوز ذلك وأما
على الثاني فلا إشكال في أن له الاستناد فيما هو المشكوك له من الجهات إلى ما هو كالعلم في
الاعتبار ويحلف وذلك لعدم العلم باستناده إلى غير العلم فيما هو مناط الدعوى والذي
يجب هو عدم الاستناد إلى غير العلم فيما يعلم أنه مناط الدعوى حقيقة لا فيه وفيما يحتمل أنه كذلك
أيضاً هذا ما أفاده بعض الأعلام ولكن يمكن أن يقال بجواز الاستناد إليها في الصورة الأولى
أيضاً بدعوى أن المنع من الاستناد إليهما إنما هو مختص بما إذا استند المدعي إلى الجهة التي
يريد المنكر الاستناد في نفيها أو إثباتها إلى الأصل أو الأمارة لا مطلقاً وذلك لأن المناط
في كيفية تحرير الدعوى وما جعله المدعي مورداً لها لا ما علم أنه روح الدعوى ثم لا يخفى فظهر
مما ذكرنا أن الظاهر بل المعلوم من اعتبارهم البت والقطع في الحلف ليس المراد كون
المحلوف به معلوماً للحالف من جميع الجهات والحيثيات كي يشكل عليهم بلزوم انسداد
باب الأيمان بل المراد كونه مقطوعاً من الجهة التي تكون مناط الدعوى حقيقة وح يبقى
الكلام في الفرق بين اليمين في نفي فعل الغير وغيرها بعدما تقدم سابقاً بأن الظاهر
منهم من أن هذا اليمين إنما يكون يمين دعوى الحق لا أنها يمين دعوى العلم وما لا يعتبر
على الاجتزاء بيمين نفي العلم ههنا وعدم الاجتزاء بها في غيره وقد يقال إن الوجه

هو

هو أن الجهات التي تكون مستندة الدعاوى على الغير غالباً غير معلومة للمدعى عليه ظاهراً إذا ادعى
المدعي على الوارث مثلاً أن مورثك قد باعني أو اشترى مني أو أتلف مالي إلى غير ذلك
من الأمور التي لا يخفى خفاؤها غالباً على الوارث خصوصاً إذا كان الوارث غير رشيد حال
موت المورث وح فلا إشكال في لزوم العسر والحرج في جعل الحلف البتي على الوارث
مثلاً كثيراً ظاهراً لا يخفى على الأذهان وضوح ضعف هذا الوجه وإن استند إليه بعض الأساطين في
ظاهر كلامه لعله يغني عن بيانه وذلك لأن العسر والحرج إنما يقتضيان عدم جعل الحلف
البتي عليه ولكن لا يثبتان حجية شيء آخر مكانه ظاهراً لا يخفى ولكن الأولى الاستدلال بما
رواه الشيخ ره في التهذيب في باب الرهن عن محمد بن عيسى بن عبيد عن سليمان بن
حفص المروزي قال كتبت إلى أبي الحسن ع في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه
مالاً وأن عنده رهناً فكتب ع إن كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله
مما في يده فليرد الباقي على ورثته ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه
وأوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون
بالله ما يعلمون له على ميتهم حقاً وهذه الرواية كما ترى ظاهرة في المطلوب لكن استفادة
التعميم منها لسائر الموارد والدعاوى المتعلقة بفعل الغير مفتقرة إلى ضم الإجماع على عدم
الفصل أو العلم بالعدم وهو غير بعيد في الجملة ظاهراً لا يخفى ثم إن هذا اليمين هل تكون كاليمين
البتي مسقطة للدعوى وذاهبة بالحق بحيث لا يبقى بعدها مجال للمدعي لإعادة الدعوى
أو المقاصة من مال الغريم أم لا تكون كذلك كالبينة المثبتة للحق على الغائب في أنه

يكم على طبقها لكنه لا على نحو الجزم والبت بل كما ادعى على حجة بحيث ان المدعى لو اعاد
الدعوى واقام البينة على مدعاه تسمع ويحكم له او انه لو ظفر بمال الغريم كان له الاخذ منه
ويحتمل كونها كاليمين البتي التي لا تبقى بعدها مجال لاعادة الدعوى وغيرها ولكن
الاصح هو الاول وذلك لان الادلة الدالة على ان اليمين مسقطة للدعوى ومذهبة لحق لا
اطلاق لها بنحو يعم هذا اليمين فاصالة عدم جواز الدعوى والمقاصة من مال الغريم غير
منقطعة بالنسبة اليها فتدبر ثم انه بعد ما عرفت من ان اليمين المتوجه الى الوارث
او مطلق من كانت الدعوى عليه لا على فعل غيره هي يمين نفي العلم يقع الكلام في
انه هل له ردها الى المدعى ومع تقديره فهل على المدعى الحلف على البت او على علم المدعى
عليه فنقول لا ينبغي الاشكال في ان له الرد وذلك لاطلاق ما دل على تخيير المنكر بين
الحلف والرد ثم ان الظاهر ان عليه الحلف على البت عند الرد لما تقدم من ان المنساق
من ادلة اليمين والمتبادر منها هي اليمين المطابق للدعوى غاية الامر دل الدليل على
الاجتزاء من الوارث او مطلق من كانت الدعوى عليه لا مراجع الى غيره بيمين نفي العلم
نعم قد يقال بان اليمين المردودة هي بعينها اليمين التي كانت على الراد والرد انما
يتعلق بها وقضية ذلك انه لا يعتبر صدور اليمين من المدعى نحو صدورها من الخصم ولكن
يدفع بان الرد انما يكون بلحاظ اصل اليمين لا اليمين المجعولة في حق الراد ولهذا انه
لا دليل على الاجتزاء من المدعى بما يجتزى به من خصمه من اليمين البتي او غيرها بعد الرد
منه كي يرفع به اليد عن ظهور الادلة المثبتة لليمين على المدعى عليه ابتداء وعلى

المدعى

الى غيره

المدعى بعد الرد منه هي اليمين البتي لان ما دل على الاجتزاء بيمين نفي العلم انما هو مختص بالوارث والتعدي
لما كان منشأه ان الدعوى المتوجهة اليه لا لاجل الفعل الراجع اليه نفيا واثباتا بالاجماع او العلم
بعدم اعتبار الخصوصية فلا يخفى **فروع الاول** قال المحقق ره لا تتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه
العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعى على عدم احد هذه الامور لم
تتوجه انتهى قلت لا يخفى عليك ان ظاهر هذه العبارة بل صريحها شرطية دعوى علم الوارث بالحق في
توجه اليمين عليه وفيه انه لا دليل على بل هو من الطرق رواية سليمان بن حفص المتقدمة بل
وغيرها من الادلة المثبتة لليمين على المدعى عليه والمخيرة له بين الرد واليمين على خلافه لتم صريح يقتضيها
صورة اعتراف المدعى بجهل الوارث وعدم علمه بالحق وذلك لوضوح لغوية الحلف فيها لعدم ترتب فائدة
عليه اصلا واما صورة ذكر المدعى جهله بجهل المدعى عليه او سكوته عن ذلك فلا اشكال في توجه اليمين عليه
لاطلاق الادلة ثم قد يتوهم معارضة هذا المطلق برواية البصري المتقدمة عن الرجل يكون له على الرجل
الحق فلا يمكن له البينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه
وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيم عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات
فلان وان حقه لعليه فان لم يحلف فلا حق له الى ان قال فان ادعى ولا بينة له فلا حق له
فانها باطلاقها تدل على عدم توجه الحلف على الوارث المدعى عليه وذلك لان المدعى لو كان
متوجها عليه فليس الميزان في ثبوت الحق للمدعى منحصرا في بينته ويمينه بل يكون
نكول المدعى عليه او حلف المدعى اليمين المردودة ايضا سببا لثبوت حقه مع انه قد
حكم بعدم الحق له مع عدم البينة من غير تقييد غاية الامر خرج تقييدا صورة دعوى المدعى

بجهله
علم الوارث بالحق للاجماع على توجيه اليمين عليه فيها فيبقى تحته صورتي سكوت المدعى لو اقراره
بجهل المدعى عليه بالحق وعدمه فانه لا اجماع فيها ولكن يدفعه ان هذا انما يتم على تقدير كون المستند
في استحلاف الوارث ومطالبته بيمين العلم هو الاجماع واما اذا كان المستند ما تقدم من
رواية سليمان بن حفص فلا يتم وذلك بملاحظة النسبة بينها وبين رواية البصري وقد
ربما في ان اطلاق رواية سليمان حاكم على اطلاق رواية البصري وذلك لان النسبة بينهما هو
الاطلاق والتقييد كما لا يخفى والله العالم بحقائق احكامه ثم انه صرح الشهيد الثاني قده في
المسالك بانه يعتبر في توجه الدعوى على الوارث دعوى العلم عليه بموت المورث والعلم بالحق
وانه ترك مالا بحيث لو ساعد المدعى على احد هذه الامور لم تكن دعواه مسموعة بل يكون من
الدعاوي الغير المسموعة التي لا تستحق الجواب بل نظر في الفاضل الهندي في كشفه حيث
انه علل عدم توجه اليمين على الوارث ما لم يدع المدعى علمه بالامور الثلثة المتقدمة بعدم توجه
الدعوى اليه ح بل نسب ذلك الى جماعة من المتأخرين بل يظهر من غير واحد ظهور العبارة المتقدمة
من المحقق ره ونحوها من عبائر غيره في ذلك ايضا ولكن لا يخفى عليك عدم ظهورها فيه الا
اذا ادعى ظهورها في المتقدم اي الرجوع في حكمهم بعدم توجه اليمين عليه في الفرض عدم توجه
الدعوى عليه فيه كما عرفته من كشف اللثام الا ان الظهور المزبور ممنوع كما لا يخفى وكيف كان
فقد عرفت وجها لشرط المزبور بعد وضوح عدم توقف صدق كونه مدعيا والوارث
مدعى عليه غاية الامر تندرج هذه الدعوى لو اعترف المدعى بجهل الوارث في الدعاوي التي
لا تسمع الا بالبينة لما عرفت من عدم ثبوت اليمين على الوارث المدعى عليه مع اقرار المدعى

بجهله

بالله
بجهله وعدم علمه فتدبر ثم لا اشكال في انه يعتبر في دعوى الحق وموت المورث وانه خلف في يده
اما اعتبار الدعوى الاولى فواضح واما الاخيران فلانه لو لم يدع موت المورث فلا معنى
للدعوى على الوارث ولم يكن حال الدعوى عليه ح الا كحال الدعوى على الاجنبي وكذلك لو لم يدع
وجود تركة في يده فبعد وضوح انه لا يجب على الوارث اداء دين المورث من كيسه واما
اعتبار دعوى علمه بهذه الامور فلا وجه له اصلا والفتوى بل الاجماع بل الضرورة على خلافه
ولذا نزله بعض الاعاظم كلام المشترط على ان مراده انه لا تسمع دعواه مجردة عن البينة
وانه لا تترتب عليها اثر من دونها وهذا وان كان بعيدا جدا الا انه لا بأس به في مقام
التوجيه بعد وضوح عدم صحة حمله على ما هو ظاهر فيه كيف ولا مجال للتأمل في انه لو
ادعى مدع عينا في يد آخر انه سرقه سارق وباعه اياه تكون الدعوى مسموعة ولو اعترف
المدعى بجهل المدعى عليه غاية الامر يطالب منه البينة في الفرض ولا يستحلف المدعى عليه في غيره
على عدم علمه لو قلنا بعدم اختصاص يمين العلم بالوارث كما تقدم نفي البعد عنه
انه لا فرق قطعا بين الوارث وامثاله في اشتراط ذلك في توجه الدعوى وعدمه ولعل
المشترط من الواضحات التي لا تحتاج الى الاطناب فيها والله العالم **الفرع الثاني** قال المحقق
في الشرائع اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية انتهى
وحكي ذلك عن جماعة كالفاضل في القواعد والشهيد في الدروس قلت لا ريب في ان
العبد انما يكون قابلا للدعوى عليه بحيث يصير طرفا لها وليست العبودية بمانعة عن ذلك
بالضرورة فيعتبر اقراره وانكاره ويمينه ورده اياها الى المدعى اذا كانت الدعوى على ما
يرجع

بان يكون رهنا بعد ثبوتها الى ذمة العبد كدعوى انه اتلف مالا اذ لا ريب في ان الخصم حينئذ هو العبد لانه
الذي ينفع اقراره وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وغيره وح فلو اقر هو بالمال ثبت في ذمته يتبع بها بعد العتق وان انكر الحق واما اذا كانت
الدعوى على ما يرجع الى السيد دون العبد فلا اشكال في ان الخصم هو السيد دون العبد كما اذا
ادعى على العبد انه جنى خطأ فيستحق المجني عليه استرقاقه او فكه كان الخصم السيد فتتعلق
الدعوى بالمولى فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا يجدي انكار العبد وان انكر حلف على عدم العلم ان
لم بحقية الدعوى لو قلنا بعدم اختصاص يمين العلم بالوارث وتسقط الدعوى عن السيد
باستحقاق العبد وان اقر بذلك واما اذا كانت الدعوى على ما يرجع اليهما كما اذا ادعى
عليه الجناية عمدا فانه لا يجدي في جواز القصاص اقرار المولى وحده اذ ليس له الا ماليته دون
ازهاق روحه ولا اقراره كك لانه اقرار في حق الغير لانه مملوك ثم لو اتفقا معا
استحق القصاص لانحصار الحق فيهما كما لا يخفى الفرع الثالث قالوا لا تسمع الدعوى في
الحدود مجردة عن البينة قلت الظاهر ان هذا الحكم في الحدود التي تكون من حقوق الله
المحضة مقطوع به من الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك والى ما قيل من ان شرط سماع
الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود لانها حق الله تعالى والمستحق
لم ياذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل امر بدرء الحدود بالشبهات او بالتوبة
عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم النبوي م لا يمين في حد ومرسل ابن ابي عمير عن
ابي عبد الله ع اتى رجل امير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفني ولم تكن له بينة فقال

يا

يا امير المؤمنين استحلفه فقال ع لا يمين في حد وفي اخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث ان رجلا
استعدى عليا فقال انه افترى علي فقال ع للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال ع للمستعدي
الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه فقال ع ما عليه يمين واما اذا كان شرعا فيه نعم ربما يورد
كما في حد القذف فان الظاهر انه كذلك ايضا مع الفرق بين ان يكون القذف محققا معلوما كما اذا
قال له شخص يا زاني ثم انه لما اريد اقامة حد القذف عليه ادعى الزنا عليه ولا حجة له ومن ان
يكون اصل القذف متعلق الدعوى ولا بينة لمدعي القذف ثم لا اشكال في ظهور المرسل الاخير
في ان متعلق الدعوى انما هو نفس القذف ولما لم يكن للمدعي البينة التمس من الامام ع استحلاف
المدعى عليه فاجابه ع بانه لا يمين في حد او ما عليه يمين فيستكشف من ذلك ان موجبها لا يثبت
الا بالبينة كيف ولو كان يثبت بغيرها من اليمين المردودة او نكول المدعى عليه بناء على القضاء به
لكان عليه يمين كما هو واضح وبالجملة لا اشكال في ظهور الخبرين في ذلك لا في ان القذف انما
يكون محققا معلوما والملتمس انما يكون هو القاذف وشمولها في الظهور في ذلك قوله ع لا يستحلف
صاحب الحد بناء على ان المنساق منه انه لا يمين على من عليه الحد لو انكر او عرف بالموجب او
ثبت بالبينة ثم يمكن اندراج الصورة الاولى في عموم نفي اليمين في الحد كما في النبوي م
بل وكذا في قوله ع لا يستحلف صاحب الحد بناء على ان المراد منه انه لا يمين على من له الحد
عند ما كان القذف محققا فيكفي في ثبوت الحد اطلاق ما دل على وجوب الحد بذلك في
الكتاب والسنة نحو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا دليل على اشتراط طلب
المقذوف بعد وضوح ان المنساق من قوله اليمين على المدعى عليه او على من انكر غير ذلك

من يكون له الحق في الدعوى فظهر لك مما ذكرنا ان الاصح عدم توجه اليمين في الصورتين هذا والله العالم
الفرع الرابع لا اشكال في ان منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم وذلك لان
موجب الغرامة التي هي حق ادمي فيجري حكم الدعوى فيه بالنسبة الى اليمين ورده والنكول
ومجرد كونها موجبة للقطع الذي هو من حقوق المحضة لله تعالى التي لا تسمع الدعوى فيها مجردة
عن البينة ولا يتوجه على المنكر اليمين من جهته لا يوجب عدم توجه اليمين عليه من جهة
اخرى فائدة الاصل يستكشف من ذلك ان القطع ليس مترتبا على السرقة الواقعية بل يكون
مترتبا على السرقة الثابتة بالبينة ولا على هذا لا يجب على السارق تسليم نفسه الى الامام ع بل
بموجب القطع ليقطع الامام ع يده فتامل ثم ربما يتوهم من ذلك انما يكون مما لا يترتب القطع
حيث ان ظاهرها انه مترتب على الواقع لا الواقع الثابت كما لا يخفى فتامل وعلى هذا فلو
نكل الزم بالمال لو قلنا بالقضاء بمجرد النكول كما تقدم انه الاصح او بعد حلف المدعي
وكيف كان فلا يحكم عليه بالحد لما عرفت الفرع الخامس لو كانت له بينة فاعرض
عنها ورضي بيمين المدعى عليه فهل يجوز له الرجوع اليها بعد ذلك قبل حلف الحكم عن الشيخ
وجماعة انه لا يجوز وتردد فيه المحقق وان قال بعد ذلك ولعل الاقرب الجواز ثم انه قد يستدل
للاول بان اقامة البينة حق للمدعي فيسقط بالاسقاط ولكنه كما ترى ويستدل للجواز باطلاق
قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر وفيه ان هذه الاخبار انما تكون مسوقة لبيان ما يتوجه
اليهما ابتداء ويكون وظيفة لهما بحسب اصل الشرع فلا اطلاق لها بحيث تشمل ما لو تم لعدول الراضي
المدعي عن وظيفته ورضاه بيمين المنكر بعد ما كان له ذلك فالاولى في التمسك للجواز بالاستصحاب

لكن

لكن في ان الاعراض المزبور انما يوجب ارتفاع الجواز وعدمه ثم قد يعارض هذا الاستصحاب باستصحاب
جواز اليمين للمنكر وسقوط الحق بها حيث انه لا اشكال في ثبوته بالتماس المدعي يمين المنكر فيشك في انه
برجوعه ارتفع ام لا فيستصحب ولكن يمكن ان يق بان الشك فيه انما يكون ساريا وذلك لاحتمال عدم ثبوت
جواز اليمين للمنكر من راس مع فرض رجوع المدعي قبل الحلف وبالجملة اذا احتمل ان جواز اليمين
انما يثبت للمنكر اذا رضي المدعي بيمينه مع عدم رجوعه الى ان يحلف لا انه يثبت له ذلك
بمجرد رضا المدعي فليس جواز ذلك له متيقنا قبل الرجوع كي يحكم ببقائه بعده للاستصحاب وهذا
بخلاف اقامة البينة من المدعي فان ثبوته له قبل الرضا بيمين المنكر مقطوع به كما هو واضح
الفرع السادس قد ذكر غير واحد من الاصحاب في المقام وغيره انه يسمع قول المدعي بيمينه
في جملة امور كدعوى الانثاء والقاء صاحب النصب ودعوى الحربي بعد سبيه الانبات بعلاج
لا بالسن ليتخلص بذلك عن القتل على قول وغير ذلك وذكروا ايضا مواضع اخر
يسمع فيها قول المدعي او المنكر بلا بينة ولا يمين كدعوى تبديل النصاب في اثناء الحول ودعوى
نقصان الثمرة المخروصة عما خرص عليه ودعوى انه لا زكوة ولا خمس عليه ودعوى
الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعد الحول وغير ذلك
وقال بعض الاعلام انه لا ضابط لتلك الامور غير ان ما سقط فيه مطالبة البينة
عن المدعي بعضها مستندا الى وجود المانع عن تكليف المدعي بالبينة وبعضها مستند
الى وجوه في الاصل الذي في جانب المنكر انتهى وتحقيق المقام ان يق انه لا اشكال
في قبول دعوى المسلم مع عدم المعارض والمنازع حقيقة في الدعوى على ما في ايديهم

في تطهيره وغيره من غير بينة ويمين واما مع الخصومة فالظاهر انه لا اشكال في اعتبار البينة او اليمين في
قبول الدعوى فاية الامر تجب البينة عندهم في غير الموارد المذكورة في كلامهم في الابواب
المتفرقة من الامور التي يتعسر او يتعذر غالبا اقامة البينة عليها حيث انهم حكموا
بقبول قول المدعي فيها بيمينه كدعوى الصاحب التلف ونحوها فالمهم في بيان الدليل على
قبول قوله باليمين في هذه الامور مع ان مقتضى قولهم البينة على المدعي واليمين على
من انكر او على المدعى عليه اختصاص البينة بالمدعي واليمين بالمنكر فنقول لا اشكال
في انه لا بد في ذلك من امرين احدهما اقامة الدليل على انه لا يجوز الحكم والقضاء في مقام
الخصومة بمجرد دعوى المدعي او انكار المنكر بل لا بد في الحكم من ميزان اما البينة او اليمين
والا فقد يمكن قبول قول المنكر بعد توجه الحلف عليه لو تسلمنا بالقضاء به ثانيها ان يدل
الدليل على قبول قول المدعي في هذه الموارد ومن المعلوم انه كلما تحقق هذين الامرين لا محيص
الا من القول بنا على قول المدعي بيمينه وذلك لدوران الامر بين قبول قوله بيمينه وهو
المطلوب او قبول قوله بلا بينة ولا يمين وهو خلاف ما دل على انه لا حكم بمجرد
الدعوى او قبول قول المنكر بيمينه وهو خلاف الدليل الدال على قبول قول المدعي
وبالجملة ففي كل مقام دل الدليل على قبول قول المدعي فيه بعد قيام الدليل ايضا بانه لا بد
في الحكم من ميزان فلا محيص الا من القول بنا على قوله بيمينه الا ان الكلام في ثبوت
الامر الثاني بعد تسليم الامر الاول وانه لا يقبل قول المدعي في مقام الخصومة الا بميزان
وهو خلاف الظاهر ولا اشكال بل لا يبعد كونه مقطوعا بل يدل عليه مضافا
الى

الى ذلك غير واحد من الاخبار القدسية وغيرها الظاهرة في عدم الحكم في مقام الخصومة الا بالبينة او اليمين
وهو غير ثابت اذ لم نقف على دليل يدل على ذلك لان ما ذكروه من الادلة على القبول غير دال
عليه كما ستعرف ان شاء الله تعالى والتحقيق انه لا حاجة الى قيام الدليل بالخصوص على قبول قوله في هذه الموارد
بل يكفي في قبول قوله بيمينه اطلاق ما دل على ان القضاء والحكم بالبينات والايمان كقوله
انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله في غير واحد من الاخبار القدسية اقض بينهم بالبينات
واضفهم الى اسمي يحلفون به فانها باطلاقها يدل على جواز الحكم للمدعي بالبينة واليمين وكذلك
يجوز الحكم للمنكر بها والادلة لا دليل المخصص كقوله البينة على المدعي على التخصيص مطلقا حتى مع
عدم تمكن المدعي من اقامة البينة فيقتصر على صورة عدم التمكن سليما من المعارض لانا نقول اولا
فمنع الاطلاق وذلك لان الاخبار الواردة في ان القضاء انما يكون بالبينة واليمين انما تكون
مسوقة كما تقدم غير مرة في ان القضاء والحكم انما يكون بها لا انه يصح القضاء بهما كلما تحقق
وبالجملة الظاهر من قوله اقضي بينكم الخ انه في مقام بيان انه لا اقضي بالعلم بل هو ... كثيره من الحكام
انما تقضي بالبينة واليمين وكذا قوله في الحديث القدسي فانه مسوق لبيان انه ليس الحكم والقضاء
متوقفا على الرؤية بالعين والسماع بالاذن بل اقض عليهم بالبينات والايمان وبالجملة انه لا
اطلاق للاخبار الدالة على ان القضاء بهما بحيث يكون قوله البينة على المدعي مقيدا
لها بل الظاهر انه انما يكون شارحا ومبينا لما اجمل في تلك الروايات واما ثانيا فانه لا ينفع ذلك
على تقدير تسليمه في قبول قوله بيمينه وذلك لان غاية ما يستفاد منها على هذا ان اليمين انما
تكون حجة للمدعي في هذا الحال ولا تقتضي تقديم قوله بيمينه على قول المنكر كما هو واضح

من ان يحنى فالظاهر انه لا بد في ذلك من القطع بانه لا يحكم في مقام الخصومة بمجرد الدعوى او الانكار مطلقا
على دلالة دليل على انه يقبل قول المدعي في هذه الموارد ولذلك صاروا في مقام ذكر الدليل على ذلك
بوجوه منها انه لو التزمنا بها ولم نسمع قوله بدونها لزم ابطال الحقوق غالبا وتفويت الواجبات
كثيرا وهو امر مرغوب عنه في الشريعة وفيه ما لا يخفى من انه لم نعرف لهذا الوجه محصلا ضرورة ان
ذلك انما يلزم اذا كان كل مدع يتعسر عليه اقامة البينة عادة بحسب النوع يكون صادقا
غالبا وحضرة كاذبا فمن عدم قبول قوله بيمينه يلزم تفويت حقوق هذا النوع من المدعي غالبا
مع ان الحكمة في جعل القضاوة والحكومة انما هو احقاق الحقوق وايصالها الى اربابها بقدر
الامكان وهو كما ترى ومنها عموم التعليل المستفاد من قوله في ذيل رواية حفص بن غياث
ولو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق فان الزام المدعي في مفروض البحث بالبينة موجب لعدم قيام
السوق لما فيه من ابطال الحقوق ويرد عليه ما اوردناه على الوجه الاول ولعمري انه لا ينبغي صدور
هذا النوع من التقييدات الركيكة من اصاغر الطلبة فضلا عن الاكابر ومنها عموم التعليل المذكور
في رواية العيون والعلل وهو قوله وانما جعل البينة على المدعي واليمين على من انكر المدعى عليه
لان المدعى عليه جاحد ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود لانه مجهول فان المراد من الجهالة
فيه الجهالة التي بسببها لا تمكن من اقامة الحجة المفروضة في مورد التعليل يكون المنكر في قوة المعطل
لميزان الحكم وهو ان كل ميزان وطريق كان متعسر الوجود فهو مرفوع عن العباد فيلزم
تحصيل الاثبات بميزان اخر ممكن الحصول ويرد عليه ان هذه الرواية انما تكون مسوقة
ظاهرا لبيان الحكمة في جعل اليمين على المنكر لا العلة كي يجوز التعدي من هذه الموارد
الى كل

الى كل مورد توجد فيه هذه العلة مع انه على تقدير التسليم فلا يجري اذ غاية ما يستفاد منه حجية اليمين على
المدعي في هذا المقام وهو اعم من قبول قوله بيمينه بحيث يقدم على قول المنكر كما لا يخفى ومنها
عموم التعليل المذكور فيما رواه في التهذيب في كتاب النكاح في باب تفصيل احكام النكاح
عن احمد بن محمد بن عبد الله الاشعري قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج بالمرأة
فيقع في قلبه ان لها زوجا فقال ما عليه ارأيت لو سألها البينة كانت تجد من
يشهد ان ليس لها زوج وتقريب الاستدلال به واضح ويرد عليه ان هذه الرواية انما تكون
اجنبية عن محل الكلام فان الكلام انما يكون في قبول قول المدعي بيمينه في مقام الخصومة والتنازع
واما قبول قول المدعي في غير مورد التنازع فقد تقدم ثبوته في غير واحد من المقامات
فالرواية حينئذ لا محالة اجنبية عن المقام كما لا يخفى ومنها ما افاده ثاني الشهيدين في
المسالك في ذيل قول المصنف اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه
فاذا حلف طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين بهذا لفظه انما كان القول قول الغاصب
في تلف العين مع ان الاصل يقتضي بقاءها فقوله مخالف للاصل لانه قد يكون صادقا
ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس او تخليده الحبس لانه ان كلف باليمين
مع كونها تالفة في نفس الامر لزم الاول واذا لم يسلمها لزم ان يخلد الحبس وذلك حرج
وضرر وحرج منفيان ولا يرد مثله في اقامة المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف
بردها ويحبس بالاحضر مع امكان صدقه اذ البينة ببقائها لا تقتضي المطابقة في
نفس الامر ولكن يمكن الفرق بان بقاءها ثابت شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق

البيّنة فيه فمجرد الإباء وعلى هذا الظاهر وأما منته بالضرب والحبس إلى أن يظهر للحاكم كذب تركه اليمين عنادا
فإذا تعذر الوصول إلى اليمين انتقل إلى بدلها ظ هنا بخلاف الإباء على الأصل فإنه حجة
ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والأصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها انتهى كلامه
رفع مقامه قلت لا يخفى عليك أنه لو قلنا بعدم قبول قول المدعي بيمينه فليس الموجب
للتضييق بالعقوبة ونحوها إلا أصالة عدم التلف من الموجب إنما هو يمين المالك والأصل
إنما يمنع محققا لمنكر المالك ظ لا يخفى وأما مسئلة تحديد الحبس فلا بأس به بعد الحكم شرعا بتعلق
اليمين ظ لأنه إذا أقام المالك البيّنة وما ذكره من أن الأصل حجة ضعيفة لم نعرف له
محصلا ولقد أجاد بعض مشايخنا حيث قال بعد نقل هذه العبارة لكن ذلك كله ظ ترى
لا يوافق قواعد الإمامية ضرورة كون مجرد اعتبار ما ثبت إجماع فذاك وإلا كان
المتجه الحبس إلى أن يظهر للحاكم على البيّنة انتهى ومنها أنه إذا كان متعلق الدعوى
ما لم يعلم إلا من قبله فلا معنى لمطالبة المدعى عليه باليمين ويرد عليه أن ما ذكروه من قبول
قول المدعي بلا بيّنة إذا كان متعلق الدعوى ما لا يعلم إلا من قبله يكون المراد منها
ممن كرك غالبا للدوام فإذا أمكن علمه فلا مانع من قبول قوله بلا بيّنة لعدم العلم بغير
يمينه وكذبها ثم يجب عليه الرد مع عدم العلم ظ في غير المقام وهذا غير قبول قول
المدعي بيمينه ظ لا يخفى ثم إنك قد عرفت أنهم ذكروا من جملة الفروع التي يقبل قول
المدعي فيها بلا بيّنة ويمين ما إذا ادعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول
لتنتفي عنه الزكاة وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمرة المخروصة أو الزرع
المخروص

المخروص على ما خرص عليه ويمكن أن يقال إن الوجه في سماع قوله بلا بيّنة ويمين لعدم المعارض وعدم المنازع
ولا يقال إن المنازع موجود وهم الفقراء والمساكين وغيرهما من المستحقين للزكاة لعدم
تمكنهم لها إلا بعد الدفع إليهم والجهة المالك للزكاة نوع هذه الأصناف لا الأشخاص منها
فيتوقف تلك الشخص ولو انحصر النوع في واحد على الدفع إليه إلا أن يقال بأن المعارض في
أمثال المقام ما كان الحق للنوع وليس له مالك خاص هو الإمام في جهة ولايته المطلقة
أو نائبه الخاص أو العام في زمان الغيبة بناء على القول بعموم الولاية ولكن المستفاد
من غير واحد من الأخبار الناصة سيما ما في نهج البلاغة عن الرواية الشريفة التي أوصى فيها
صلوات الله عليه المصدق بأمور أن الزكاة التي هي من الحقوق المالية للفقراء أمرها
موكول بيد من هو مأمور بها وقوله مقبول فيها من غير بيّنة ويمين وأما الثاني فتردد
فيه المحقق قده ثم قال ولعل الأقرب أنه لا يقبل إلا مع البيّنة ومال بعض الأجلاء
إلى القبول بلا بيّنة ويمين لأن التصرف حد من حدود الله تع التي تدرء بالشبهة من
دون يمين خصوصا في المقام الذي يقتضيه الأصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول
اليمين قلت الكلام أن المراد بالشبهة الدارئة هو مجرد الاحتمال فلا إشكال في تحققها و
لو مع عدم دعواه الإنبات بعلاج لوجود الاحتمال إلا أن يقال بأن مجرد الاحتمال
لا يكفي في درء الحد بعد تحقق أمارة البلوغ من الإنبات ودعواه ذلك وبعبارة أخرى
أن مجرد الاحتمال ليس من الشبهة الدارئة بل الاحتمال المقرون بالدعوى الدارئة
ظ ترى لا شبهة فيه هذا مع أنه لو كان ذلك موجبا لدرء الحد فيشكل الأمر في هذه وضوع

وجود الاحتمال في جميع الموارد التي تثبت فيها رجاحة الحدود بالبيّنة أيضا إلا أن يقال بأن الشبهة الدارئة
إنما هي الشبهة في غير موارد البيّنات وكيف كان فمع الإشكال ظاهرا عندهم في أن الإنبات
أمارة البلوغ ويترتب جميع الآثار المترتبة على البلوغ غير الحد بمجرده ولا تقبل دعوى
العلاج في الإنبات من مدعيها مثلا إذا أقر بشيء يؤخذ به ولو ادعى بعد ذلك عدم البلوغ
وأن الإنبات كان بعلاج ونحو ما لا يسمع فإن القتل ونحوه من الحدود الإلهية مترتبا
على البلوغ الواقعي على حد غيره من آثار البلوغ والكلام في أخذه بإقراره وقبول
شهادته وجواز الايتمام به وعقوده وإيقاعاته إلى غير ذلك فالأقرب ح ما جعله
المحقق قده أقرب وأما إذا احتمل عدم ترتب الحدود القتل وغيره على البلوغ الواقعي
بل على البلوغ مع قيام أمارة من أماراته عليه مع عدم الدعوى على خلافها مثلا فلا
إشكال ح في عدم جواز الإجراء ح بمجرد ذلك مع دعوى العلاج ونحوه ظ لا يخفى
فاللازم ح ملاحظة الأدلة ولا يبعد أن إطلاقها يقتضي بعدم الاعتناء بالاحتمال
وعدم قبول دعوى العلاج ونحوه من مدعيها ولا يسعه استقصاء البحث في ذلك محل آخر
والله العالم الفرع السابع لو مات رجل وظهر لشخص دين وليس له وارث
قال الشيخ ره في محكي مبسوطه يحبس حتى يحلف أو يقر لتعذر رد اليمين في طرف المشهود له
قال في ما لو ادعى الوصي على الوارث أن الميت أوصى للفقراء وشهد واحد بذلك وأنكر
الوارث وقال في تح وفي الموضعين إشكال لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها
وقال صاحب جر وفيه أن موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من إنكار اليمين أو
الأداء

الأداء أو بعد تعذر الرد وجهان سقوط اليمين باحتمال كون الحق فيه مركبا من الحلف أو الأداء فتعذر الرد
يسقط استحقاق الخصوصية وليس هو كالواجب التخييري الذي يتعين أحد فرديه بتعذر الآخر وإنما
هو من الحقوق المستحقة لمدعيه ووضح الضعف ضرورة إطلاق الأدلة استحقاق اليمين على المنكر
والمدعى عليه واستحقاق الرد إنما جاء بخصوص الخبر ظاهرة في استحقاقه على من يصح الرد عليه فيبقى
ح على استحقاق الرد إنما جاء بخصوص الخبر مقتضى اليمين على المنكر من حيث كونه كك
على حسبما استفيد من الإطلاق الأول وليس في أدلة الرد ما يقتضي لزوم ذلك للمنكر من
حيث كونه منكرا حسب استحقاق المدعي اليمين عليه ظ هو واضح بأدنى تأمل وح فالحبس المذكور في
كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في الدروس متجه قلت لا ريب في أن مقتضى الأدلة
بعد ضم بعضها إلى بعض أنه على المنكر إما الحلف وإما الرد وكونه مخيرا فيهما وما ذكره من أن
استحقاق الرد إنما جاء بخصوص الخبر لا يضر بعد وضوح أن كلماتهم الصادرة منهم ع إنما تكون
بمنزلة كلام واحد صادر من إمام واحد يشرح بعضها بعضا لا الآخر وح فالواجب ملاحظة مجموع
ما صدر منهم ع ولا ريب في أنها تقتضي رفع اليد عن ظهور قولهم اليمين على من أنكر أو
المدعى عليه في التعيين بقولهم في غير واحد من الأخبار أن عليه اليمين أو الرد ظ لا يخفى
ثم لو قلنا بعدم الإطلاق في أدلة الرد بل كانت مجملة فلا ريب في أن المتجه ح الرجوع
في غير مورد النص إلى إطلاق ما دل على أن عليه اليمين ولكن الظ أنه لا وجه لمنع الإطلاق
بالنسبة إليه وقوله فما دل على أن عليه اليمين بعد وضوح أنا داخيه يجب الموق
للإطلاق وعدمه ظ لا يخفى إذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا مات الصبي ما كان كرن

للوارث غير الامام ع ام ليس للوارث غيره ع ومفروض الكلام المحكي عن الشيخ ره هو الثاني الا انه الحق الفرض
الاول به في الجواهر لحكم ايضا فيه بالحبس حتى يحلف او يقر مع فرض عدم علمه به ثم قال ثم مع فرض
علمه بوصية الميت من الوارث غير الامام ع مع الشاهد بخلاف الامام المعصوم من الخطاء والزلل وان
اسعى الموازين الشرعية والاصول المرعية لكنه مسدد في حصر مبانيها التي اسلمها عن الخطاء وكلام
غيره فهو منزه عن انقلاب علمه جهلا او خطاء فلا يمين انكار عليه ولا عليه بينة فيما يدعيه انتهى
قلت بعدما عرفت ان مقتضى القواعد الشرعية تخيير المنكر بين الحلف والرد فلا وجه لسقوط الرد
مع جهل الوارث اذا كان غير الامام ع ضرورة ان حرمة الحلف حينئذ تكليفا لا ينافي ثبوته
عليه وضعا وهو يكفي في ثبوت الحلف على المنكر وضعا وان حرم منه ذلك فاذا حلف
ان لا تكليف او نذر ذلك فالمدعي يحلف حاله حال المنكر في ان مجرد الحرمة التكليفية لا ينافي الثبوت
وضعا والا فلمكن مع التخلص عن اليمين المردودة والفرار عنها بالحلف على عدم الحلف او نذر
ذلك والحكم لاجل لتوهم سقوط اليمين وضعا بمجرد حرمتها تكليفا ثم قد يتوهم ان مقتضى
اطلاق بعض الادلة ان على المنكر اليمين ليس الا والمتيقن من دليل الرد ان له الرد مع
تمكن المردود اليه من اليمين المردودة واما مع عدم تمكنه منها لمانع شرعي او غيره فالاطلاقات
محكم ولكنه فاسد ضرورة ان منع الاطلاق في ادلة الرد لا وجه له اصلا والحكم فلا معنى
الاشكال في ان لا اقرار اليمين تشمل صورة حرمتها على المنكر تكليفا كذلك ادلة الرد تعم
صورة حرمتها على المدعي كذلك والفرق تحكم بل يمكن منع الاطلاق في مثل قوله البينة على المدعي
واليمين على من انكر ونحوه بدعوى انه سيق لمجرد بيان ان اليمين انما يكون حقا ابتداء اليه

وان

وان وظيفته لا بيان ان وظيفته هو ليس الا انما تمام المطلب يتوقف في خبر البصري وكون
المدعى عليه حيا لازم باليمين او الحق او الرد وقوله في صحيح عبيد بن زرارة يستحلف او يرد اليمين على
صاحب الحق ورد اليمين على المدعي الى غير ذلك من الاخبار التي لا اشكال في ظهورها في ان له الرد في
كل مورد يمكن الحلف عليه ثابتا وضعا فلا يكفي هذا اذا كان الوارث غير الامام ع واما اذا كان
هو الوارث فنقول تارة يظهر الامام علمه وتعلقت مشيته الشريفة بالعمل على الواقع فلا يبقى ح
مجال لاستعمال شيء من موازين القضاء ولا عليه يمين انكار ولا عليه بينة فيما يدعيه لكونه ع
معصوما من الخطاء والزلل ولبراءة ساحته المقدسة عن التهمة ولذا قدم على خصمه النبي ص
لاشكن مما ابيعه الناقة وثمنها واخرى لم يظهر علمه بالواقع بل تعلقت مشيته المباركة باعمال
الموازين في هذه الواقعة الشخصية فاذا امر هو ع غيره بالحكم بينه وبين خصمه على طبق موازين
القضاء وح فلا اشكال في انه يستحلف المدعى عليه في المقام ولا رد اليمين اليه ع ومع فرض
ثبوت الحق واقعا فلا يخلو اما ان يكلف الامام استيفاء لحقه واما ان لا يكلف اعراضا عنه
ولا محذور فيه بديهة انه يلزم اذا اظهر علمه لا مع اذا لم يظهره بل امر هو باعمال الموازين فلا كلام
هذا كله اذا قلنا بانه مع فقد الوارث في جميع الطبقات يكون المال للامام ع فاما هو كذلك
واما بناء على كونه للمسلمين فيخص الكلام فيه انه لا اشكال في انه لا مجال لرد اليمين اليهم لاستحالة حلف جميع
ولان الملك ليس للاشخاص بل هو للنوع فلا وجه لحلف الاشخاص ولو فرض التمكن من حلفهم
ولا يدفع الى الحق كما ثبت للنوع فالحكم في الحقيقة هو الولي ولا اشكال في ان الولي هو الامام او نائبه
الخاص مع حضوره والفقيه في زمان الغيبة على القول بالولاية المطلقة له فلمكن رد اليمين اليه

لانه لا معنى لحلف الولي من غيره لعدم مشروعية اليمين من شخص لاثبات الحق الى غيره فاشترطت فانقدح
بذلك انه لا مجال لرد اليمين على الوصي فلو اذا ادعى على الوارث ان الميت اوصى للفقراء وشهد
شاهد بذلك والله العالم   ثم ذكر في رواه عدم الاحتياج في المقام حكم تركة الميت
من حيث الانتقال الى الوارث وعدمه اذا كان على المورث دين مستغرق لتركته ام لم يكن
مستغرقا لها لمقارنته لبعض فروع المقام ولما كانت هذه المسئلة من المسائل المشكلة فلا جناح
التعرض لها على نحو الاجمال بمقدار يسعه المجال فنقول لا اشكال ولا خلاف عندهم في عدم
انتقال التركة الى الديان وعلى الله تعالى بل ينتقل الى الورثة بمجرد الموت اذا لم يكن هناك
دين ولا وصية وما زاد على مقدار الدين والوصية اذا لم يكن مستوعبا انما الخلاف في انتقالها
اجمع الى الورثة مع استيعاب الدين وانتقال ما يقابل الدين منها اليه كانتقال الفاضل عليه
عدمه وكيف كان فقد اختلفوا في ذلك الى قولين مشهورين وان نسب بعضهم القول
بعدم الانتقال الى الاكثر بل المحكي عن وصايا السرائر نفي الخلاف فيه وهو المختار ويدل عليه قوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين ضرورة ظهوره في ان تلك السهام المذكورة في الاية الشريفة
انما هي فيما عدا مقدار الوصية والدين لا استقراره وذلك لوضوح ظهور اللام في قوله تعالى
ولكم النصف الخ في اصل الملكية وحمله على استقرار الملك واستقلاله بحيث لم يمنع لا محض
فيها خلاف الظاهر وليس المراد ظهور ذلك في تعليق الملك على الوصية والدين بمعنى ان الملك
انما هو بعد ايصال الوصية او الدين الى اهلها او بعد عزلها وتعيينها كي يقال انه
لا حاجة على ملك الوارث متشبثين او الزامه على مقابل الدين بمجرد الموت بل المراد ظهوره

في

في ان الورثة انما يملكون ما عدا مقدار الوصية والدين على حسب فروضهم وبعبارة اخرى ان البعدية
في الاية الشريفة ليس البعدية الزمانية بل المراد منها البعدية بحسب المرتبة وان الارث
متأخر بحسبها عن الوصية والدين بمعنى انه لا يزاحمهما فان الوصية متأخرة عن الدين مرتبة
والدين عن الكفن ومن المعلوم ان البعدية بهذا المعنى لا تنافي تملك الورثة الفاضل من
الدين والوصية بمجرد الموت واما ما افاده بعض من ان المراد من الاية الشريفة انما هو بيان ان
تقدير السهام انما يكون بعد الوصية والدين فهو ظاهر وذلك لانه بناء على الانتقال انما يكون
تقدير السهام في جميع التركة بمجرد الموت غاية الامر يمنع حق الديان تسلط كل واحد من السهام
كل على حسبه وبالجملة لا اشكال في انه بناء على الانتقال انما يقدر السهام في جميع التركة بمجرد الموت
لا انها تقدر بعد اداء الدين والوصية فيما يبقى منها او في جميعها مع الاداء او من الخارج مع انه لو
سلم عدم ظهور الاية بنفسها فيما ذكرنا فلا اشكال في وجوب الالتزام به بالنسبة الى الوصية بالثلث بل
بما يرجع الى الميت فالتزم به بعض القائلين بانتقال التركة الى الوارث في المقام لوضوح عدم انتقال
ما يقابل الوصية الى الورثة فلا يجب ح حمل الاية الشريفة على عدم تملك الوارث المقدار الموصى به
لما ذكرنا وعدم تملكهم لما يقابل الدين منها بمقتضى ظهور الاية في اتحاد الوصية والدين في ذلك بل ربما
يستفاد القطع بالاتحاد المذكور وبالجملة لا مناص الا من الالتزام بكونها مسوقة لبيان ان اصل الملكية
انما يكون بعد الوصية والدين اما لاجل ظهورها في ذلك فالامر كذلك قطعا واما لاجل كونها كذلك بالنسبة
الى الوصية بعد ظهورها في اتحادهما في ذلك واما حمل اللام على الاستقرار وكون المراد ان الملك
المستقر انما يكون بعد الوصية والدين فلا اشكال في كونه غلطا كيف ويلزم ان يكون ذكر الارث حشوا

ههنا ستذكر كما بعد كون اصل الملكية فيما عدا الوصية قطعا واما صدر انه لا اشكال في ان الاية الشريفة
ظاهرة بل كالصريحة بملاحظة ما ذكرنا في ذلك ويشهد على الظهور اخبار مستفيضة بل متواترة منها
ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال اول شيء يبدء به من المال الكفن ثم الدين
ثم الوصية ثم الميراث ورواه الصدوق ره باسناده عن السكوني والشيخ باسناده عن علي بن
ابراهيم ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع ان الدين قبل الوصية ثم
الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية وخبر ابان بن عثمان عن رجل قال سئلت
ابا عبد الله ع عن رجل اوصى الى رجل ان عليه دين قال يقضي الرجل ما عليه من دينه
ويقسم ما بقي بين الورثة وما رواه في المستدركات عن الجعفريات عن علي بن ابي طالب
عليهما السلام قال قال رسول الله ص انه قال اول ما تبدء من تركة الميت الكفن ثم
الدين ثم الوصية ثم الميراث الى غير ذلك من الاخبار التي لا يخفى ظهورها في عدم وصول النوبة الى
الارث الا بعد الثلثة المستلزم لعدم الارث اصلا مع عدم زيادة المال عليها او عدم
ارث ما يقابلها مع الزيادة مع ان ما ذكرناه في الاية الشريفة من وجوب حملها على المعنى
المختار لو سلم عدم ظهورها بنفسها فيه بقرينة الوصية التي التزم القائل بالانتقال
بعدم انتقال الموصى به الى الورثة لوضوح وحدة السياق يجري ههنا ثم لا يخفى وشتدان الاخبار
في الظهور صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في دية المقتول انه يرثها
الورثة على كتاب الله تعالى وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين وقد يستدل ايضا بما رواه
ثقة الاسلام في باب قضاء الزكاة عن الميت في الصحيح عن عباد بن صهيب

من

عن ابي عبد الله ع في رجل فرط في اخراج زكوته في حيوته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه
مما يلزمه ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز يخرج من جميع المال انما هو له
دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وقيل دلالتها وضحة في الدين
والوصية بالزكوة انه لا تملك الورثة شيئا حتى تؤدوا الدين قلت الظاهر عدم صحة الاستدلال
بهذه الرواية على المقصود وذلك لوجوب التصرف فيها على كل تقدير ومع فحيد ان يكون المراد
منها انه ليس للورثة شيء مما يقابل الدين لا من جميع التركة او يحمل على ما اذا كان الدين
مستغرقا فينطبق على المختار ويحتمل ان يكون المراد عدم استقرار ملكهم للتركة الا بعد اداء
الدين وكانه ع قال المال منتقل الى الورثة الا انه لا يستقر ملكيتهم لشيء منه حتى يؤدوا
الدين فان ادوا الدين من الخارج فيستقر ملكيتهم في جميع المال التركة وان ادوا ما عليه الدين
من نفس المال فيستقر الملكية في الباقي ولكن هذا يجب حمله على صورة عدم استيعاب
او على الاعم من صورة الاستيعاب وعدمه ثم انه يجب الحمل على كون المراد من الاداء
الاداء من الخارج لا من التركة في الاحتمالين الاولين ثم هو واضح وكيف كان فالانصاف
عدم صلاحية هذه الرواية للاستدلال بها على احد القولين ثم لا يخفى انه قد تبين بعد تسليم
ظهور ما تقدم من الاية والرواية في المذهب المختار وجوب رفع اليد عن ظهورها
في ذلك جمعا بينها وبين ما دل بالدلالة من الايات والروايات على انتقال جميع ما ترك
الميت الى وارثه اما الايات فهي كثيرة منها قوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة
ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها

ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل
حظ الانثيين الخ واما الاخبار فقوله ص في النبوي ص المشهور ما ترك الميت فهو حق
لوارثه وقوله ص ما تركه الميت فهو لوارثه وذلك لان الجمع بين هذه الاخبار المطلقات
وما تقدم من المقيدات بحمل المطلقات على المقيدات والبناء على انتقال التركة الى
الورثة الا ما يقابل الدين والوصية ليس باولى من الجمع بينها بحمل الايات المقيدة على
ارادة استقرار الملك واستقلاله بحيث لم يكن لاحد حق فيها وابقاء ظواهر
المطلقات على حالها فيكون المتحصل منها ان جميع التركة تنتقل الى الوارث
ويكون ملكا لهم ولا تستقر ملكيتهم الا بعد الوصية والدين ولا يتوهم انه خلاف
الظاهر من المقيدات لانه مسلم الا انه لا باس به جمعا ثم انه حمل المطلقات
على المقيدات وتقييدها بها خلاف الظاهر منها فان قلت ان هذه المطلقات
انما تدل على ان ما تركه الميت فهو لورثته ومن المعلوم انه مع استيعاب الوصية والدين
لجميع امواله ما ترك شيئا ومع عدم الاستيعاب انما ترك الفاضل منها مثلا لو اوصى
بالثلث فانه ترك ثلثا ما كان له في حيوته وكذا لو كان له دين بمقدار الثلث
مثلا لانه ترك جميع ما كان له في حال الحيوة ومع ذلك فلا منافات بينها وبين
المقيدات قلت لا منشأ للاشكال في ان ما تركه الميت انما هو عبارة عن جميع
امواله التي مات عنها بحيث يكون انفاذ الوصية واداء الدين من التركة وبعبارة
اخرى ان التركة انما هو موردا للوصية والدين ولا ينتقل الى الورثة وشيد

لو كان

لذلك ما رواه الصدوق ره في الهداية عن رسول الله ص انه قال ص اول ما تبدء من تركة الميت
الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وكيف كان فلا يخفى عليك ان العمدة في ادلة
الفريقين هي الايات والاخبار المطلقة والمقيدة واما غيرها من الادلة التي اقاموها
فكلها موهونة ثم ستعرف ومع ذلك فلا بد من ملاحظة ان ظهور المطلقات من الايات
والاخبار في انتقال جميع تركة الميت الى ورثته اقوى من ظهور المقيدات في عدم
انتقال ما يقابل الوصية والدين ام ظهور المقيدات اقوى ولا يخفى الاشكال في اقوائية
الثاني فيجب تقديمه وتحكيمه على غيره من ظهور المطلقات فتدبر جيدا واما ما قيل
من امكان التصرف في المقيدات بحملها على ارادة استقرار الملكية فبعيد جدا لا
نصير اليه مع وجود ما هو اقرب منه وهو ما ذكرناه من تقييد المطلقات ولذلك
تريهم لا يتصرفون في قوله اعتق رقبة مؤمنة بحمله على الاستحباب لكي يسلم اعتق
رقبة عن التقييد خصوصا مع ما تقدم من انه لا مناص من لزوم التقييد في المطلقات
بالنسبة الى الوصية لما عرفت من اعتراف الخصم به ايضا فيجب التقييد بالنسبة الى الدين
ايضا لما عرفت من ظهور وحدة السياق بل قد تقدم انه يمكن القطع بها بملاحظة
ما تقدم هذا مع ان اللازم من هذا الجمع التفكيك بين اللام الواقع في المطلقات
بحمله على مطلق الملكية اثباتا للمستقر منها وغير المستقر وحمل اللام في المقيدات
على خصوص الملكية المستقرة ويمكن القطع بخلافه وان اللازم فيها بمعنى واحد ثم
لا يخفى انه ظهر ان الاولى بل المتعين الجمع بين الايات والاخبار المطلقة والمقيدة

بحمل الجملة على اثنائه وتقييدا بما هو الشايع والمتداول عندهم في المطلقات الواردة في
غير المستحبات ولذا لا يظفر بوجه مطلق سالم من التقييد الا ما ذكر فتدبر جيدا
واستدل للقول الاول بوجوه منها انه لو لم ينتقل المال اليهم لما شارك ابن الابن
عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابراء و التالي باطل اجماعا فالمقدم مثله
وفيه ان المال وان لم ينتقل الى وارثه بموته الا ان الوارث ملك ان يملك بعد
الابراء وكانت له اهلية التملك وتنتقل هذه الاهلية والقابلية من الوارث الى
وارثه ولذا شارك ابن الابن عمه في الفرض ولعله الى ذلك يرجع ما ذكره بعض
الاصحاب في الجواب عن هذا الوجه بان الشركة لعله لازمة الاستحقاق الذي كان
للابيه فانه لا اشكال في استحقاق الوارث المال الفاضل عن الدين لو اتفق الابراء
بالابراء ونحوه وان قلنا بكونه على حكم مال الميت ماله انتهى ولكن يشكل ذلك بان
اهلية التملك غير قابلة للانتقال بالارث لانها حكم شرعي لا حق كحق الخيار ونحوه
كي يكون مما تركه الميت فيكون لوارثه فالاولى ان يقال ان وجه مشاركة ابن الابن عمه
لا لاجل ارثه من ابيه اهلية التملك بل لانتقال المال الى ابيه بعد رفع المانع فينتقل
ما انتقل الى ابيه اليه ونظير ذلك ما اذا وقع الصيد في شبكة الميت بعد موت بعض
ورثته فانه لا اشكال في مشاركة وارث الوارث عنه لعله وليس ذلك الا لصيرورة
الصيد ملكا حقيقة او حكما للميت ان صب لها ثم ينتقل الى ورثته ماتت
ومنهم ابن الميت وينتقل نصيبه بعد الانتقال اليه الى وارثه مع انه يمكن ان يقال

ان

ان يقال ان المال مع عدم الدين او الفاضل عن مقداره انما ينتقل الى الوارث فعلا ومنجزا واما
مع الدين فينتقل ما يقابل الدين اليه تعليقا بمعنى انه لو فرض حصول الابراء فما رة
ينتقل المال من غير تعليق واخرى معلقا على امر غير حاصل فعلا فينتقل منه الى وارثه على
نحو انتقاله اليه من مورثه فتامل جيدا ومنها ما عن التذكرة من ان الحق عندنا ان التركة
تنتقل الى الوارث لمعلومية عدم بقاء المال بلا مالك لمعلومية عدم كونه في المقام للغرماء
للاجماع بقسميه وغيره بل والميت ضرورة كون الملك صفة وجودية لا تقوم بالمعدوم
كالمملوكية ولذا لا يدخل في ملكه جديدا اذ لا فرق بين الابتداء والاستدامة وقضاء
الدين من دية وما يقع في شبكته بعد موته اعم من ملكيته لذلك فتعين كونه للوارث
وارد ببعض مشايخنا في جواهره بانه لا مانع عقلا ولا شرعا في بقاء المال على حكم ملك الميت
بل لا بد من التزامه في مثل الوصية بالثلث للعبادة ونحوها والتزامه فيمن لم يكن له وارث
الا مملوك يشترى ويعتق حتى يرث والتزام كونه للورثة في الاول ويجب عليهم الاخراج
في تلك المصارف كما في جامع المقاصد لا داعي له ولا دليل عليه مع انه لا يتم في مثل الثاني
ودعوى الاجماع على عدم بقاء المال بلا مالك بحيث لا يمكن هذا الحكم من الملك وجهة
المنع واما البعد ما بين ذلك وبين القول بانه يملك جديدا حقيقة كما عن ثاني الشهيدين
والفخر نسبا له الى البعض قلت ولبيته مالك ولا مانع عقلا ولا شرعا في بقاء المال
على ملك الميت حقيقة وكونه مالكا نحو مالكية الاحياء كما اختاره الشهيد الثاني والفخر
ناسبا له الى البعض كما حكاه في الجواهر والى ذلك ذهب جماعة الملة والدين الاغا

وأما
جمال المحقق الخونساري على ما حكى عنه القول بانه لو سلم عدم اهلية الميت للتملك فانما يسلم ابتداء
اذا تملك في حال الحياة فلم لا يجوز ان يبقى على ملكه الى ان ينتقل الى الموصى لهم او الديان
بشرائطه وما ذكر من انتقاله عند الموت ممنوع اذ لا دليل عليه لا عقلا ولا نقلا وحكي ايضا
عن المحقق القمي التصريح في مواضع عديدة بان قولهم الميت لا يقبل الملك ضعيف وقول
بلا دليل حاكيا له عن الشيخ احمد الجزائري واليه ذهب بعض الافاضل من المعاصرين ايضا
وهذا القول قوي جدا بل لا فرق بين الاستدامة والابتداء على الاصح لان ما ذكروه من الاجماع
وان الملك صفة وجودية ولا تقوم بالمعدوم وانه عبارة عن السلطنة على انحاء التصرفات
وانواع التقلبات في المملوك وفي المعلوم عدم قابلية الميت لذلك كلها مدخولة ممنوعة
لا فيض الاصغاء اليها اما الاول فلان الاجماع انما هو حجة من جهة كشفه عن راي الامام
والا فلا حجية فيه بنفسه ومن المعلوم ان المسائل التي يتطرق اليها العقل يشكل استكشاف
رايه لبدا العلم او الظن باستناد المجمعين فيها الى الوجوه العقلية ولا اقل من احتمال
ذلك بالنسبة الى جماعة معتدة منهم ولعله الى ما ذكرنا يرجع ما ذكره بعض الفضلاء
من اهل العصر في مقام الجواب عن هذا الوجه من ان المعتمد عندنا انما هو حجية الاجماع
لاستكشاف قول المعصوم ورايه فلا عبرة به في المسائل الغير التوقيفية المبنية على
الوجوه العقلية والتجربيات الحدسية ان يكون مراده ان الملكية لما كانت من المسائل
التي يتطرق اليها العقل يشكل استكشاف رايه من الاتفاق فيها لا ان مراده انه
لا عبرة بالاجماع الكاشف عن رايه في مثل الملكية التي ليست من المسائل التوقيفية

وليس

وليس للشرع دخل فيها وذلك لبداهة ان الحكم بالملكية مما كان للشرع دخل فيها وبما يحكم بها او بعدمها على
خلاف العرف فلا يبعد حصول الاستكشاف من باب الاتفاق لا لاجل من الاتفاق
نعم لا عبرة بالاجماع في المسائل العقلية الصرفة ولا يتوهم انه لا وجه لاستثنائها اذ
ربما يتفق لاحد الاطلاع على رايه من الاتفاق ولا ريب ان قوله من جهة عصمته يفيد
العلم وذلك لان حجية قوله في غير الامور التي للشرع دخل فيها ليست لكونه شارعا
ومتقنا للاحكام كما هو كذلك فيها بل من جهة كونه مفيدا للعلم كغيره من الامور المفيدة له فليس
الاتفاق الكاشف عن رايه في المسائل العقلية الصرفة بالاجماع المصطلح فاتضح لك
سقوط توهم عدم صحة الاستثناء المزبور كما عن بعض القدماء كما لا يخفى واما الثاني فلان
الملكية ليست صفة وجودية بل المحقق انها من الاعتبارات الصرفة التي ينتزعها العقل عند
تحقق منشأ انتزاعها ويخترعها حين ثبوت سبب اختراعها وفرق واضح بين الاعتبارات
العقلائية التي لا وجود ولا تحقق لها في الخارج بل الوجود فيها لا يكون معنى لانتزاعها او
مجوزا لاختراعها وبين غيرها من الصفات الحقيقية الموجودات في الخارج بانفسها كالسواد
والبياض وبالجملة توهم كونها من الصفات الحقيقية التي لها وجود في العين والخارج ساقط
جدا كيف لا مع انه يستبعد لارتياب العاقل في ان الشخص لا يتغير عما هو عليه من الصفات
الحقيقية اذا صار مالكا كما ان الشيء لا يتجدد فيه صفة لم تكن موجودة ولا يتغير الشيء عما
هو عليه اذا صار مملوكا والعجب من شيخنا المرتضى قده حيث حكم ههنا على ما يظهر من غير
واحد من تقريرات بحثه بعدم قابلية الميت للتملك استنادا الى ذلك مع انه صرح

في غير موضع من المواضع بما ذكرنا وح فاذا كانت الملكية من الامور الاعتبارية الصرفة فلا فرق بينها وبين
غيرها من الاعتبارات كالجدية والابوة والزوجية والمديونية الى غير ذلك فلا يشتبه في
صحة انتزاع هذه الامور واعتبارها للاموات فكذلك يصح انتزاع الملكية واعتبارها والفرق بينهما
تحكم مع ان القائلين بعدم ملك الميت حقيقة انما اعترفوا بحجة بقاء الملك على حكم ملكه
ان هذا ايضا من الاعتبارات وقد حكموا في حق الميت واما الاستدلال على وجود هذا الاعتبار
عند العرف بالنسبة الى الميت فظ من البعض المقدم بانهم يكونون على غضب عظيم
الذي اوصى بصرفه لنفسه بل فلانا يغضب ملك الحي والميت ويأكل اموال الاحياء والاموات
فهو كما ترى اذ لا يخفى عليك ان هذا انما يكون اطلاقا منهم لا حكما ولذلك صدور هذه
الاطلاقات ممن لا يقول بالملكية الا للميت والعجب انه سلمه بعد ما اطلع على هذا
الايراد وذكر في مقام التفصي عنه على ما هو ببالي ما حاصله ان حكم العرف ليس الاطلاقهم
وهو كما ترى مما يضحك به الثكلى وذلك لبداهة ان حكمهم ليس الا بنائهم والفاظهم
انما يكون طريقا اليه ولا دلالة عليه لو لم يكن هناك ما يدل على انه منهم مبني على المسامحة ونحو
من التنزيل والمشابهة كيف ولو لم يكن هناك منهم اطلاق اصلا ولفظا ابدا ولكن لو علم
بنائهم والمركوز في اذهانهم لنخبر عن حكمهم ونبأ عن قضائهم وليس هذا الا لاجل
ان اللفظ منهم قد يكون سبيلا وعلى بنائهم دليلا ثم لو ثبت ان هذا الاطلاق منهم
مبني على المسامحة بل يكون على نحو اطلاقهم على الاحياء فادعاه ايضا على ما هو ببالي
لينكشف منه صحة هذه الاعتبار عندهم حقيقة ولكن لا يخفى وتعجب بنقض كيف ادعى
الاتحاد لذلك

اوهي ذلك مع ان القائل بملك الميت حقيقة بالنسبة الى غيره كنقطة سوداء في بقرة بيضاء وهم اطلقوا
طرا مرامهم بذكر عدم قابلية الميت لذلك وجعلوا ما لم يشم منه ولكن على الملك الكثير فهذا يصح للعاقل
الملتفت دعوى ان اطلاقهم انما يكون على نحو الحقيقة مع ان فيهم جملة العلماء القائلين بعدم
تملكه حقيقة والاخذين باقوال هؤلاء والمتعبدين بارائهم والمقتفين لاثارهم حاشا ثم حاشا
هذا مضافا الى انه لا اشكال ظاهرا عندهم في صحة انتزاع المملوكية من المعدوم كمنافع العين
المملوكة او المستاجرة واثمارها لا فرق قطعا بينها وبين المالكية فلولم يكن المعدوم قابلا
لكونه مالكا حقيقة فكيف يصح لان يكون مملوكا كذلك مع انه قد يقال بانه لو لم يكن ما من
الصفات الوجودية يمكن ان يلتزم بجواز قيامها بالميت باعتبار روحه ونفسه لعدم
كونها بالظلم اقوى من الصفات الوجودية القائمة بالميت من التنعم والتلذذ
والسخط والرضا باتفاق المسلمين من جميع المليين ولا يصغى الى ما ذكره الخصم من انه مما لا
يتصف بها الجمادات ولذا لا يصح الوقف على جبرئيل ثلاثة ويتنقض بان لله ملك
السموات والارضين فانه على نهج الغرفا لا يخفى ثم ان البعض المتقدم دام بقاه بعد
منعه ما ذكر الخصم من عدم اتصاف الجمادات بذلك هذا العرف قال واما ملك الله الذي
له ملك السموات والارضين فهو وان كان على نهج الف لكنه يعني كونه اشد واقوى
من ملك العباد قلت وهو كما ترى في غاية الفساد وذلك لان ملكيته تع اذا
لم يكن من سنخ ملك عبيده فلا معنى لكونه اشد واقوى وبالجملة ملكيته تع انما تكون بالنسبة
على السموات والارضين وبالاضافة الاشراقية بخلاف غيره فانه عبارة عن خصوص

اعتبار ينتزع من سبب ومنشأ خاص ربما يختلف بحسب الطوائف والاشخاص وح فالقول بكونه
اشد واقوى غلط واغلط منه ما تفصى به مما ذكرنا بعد وقوفه عليه بما حاصله على ما هو ببالي
من ان صيغ التفضيل لا تستلزم السنخية واستشهد على ذلك بما ورد في الشرع من ان الله
اسمع السامعين وابصر الناظرين مع ان السمع ح بالسامع والابصار يتعلق بالحدقة
وانه لم يتأمل احد في ان الله تع اعلم وانه ورد في الكتاب العزيز اولم يروا ان الله الذي
خلقهم هو اشد منهم قوة وغير ذلك مع ان العلم وغيره من الصفات فيه تعالى عين ذاته المقدسة
بخلافه في غيره فانه كثيرا فيه زائد على ذاته قلت ولعمري ان ما ذكره في الواهن كبيت العنكبوت
وانه لا وهن البيوت كيف ولو لم يلزم السنخية في صيغ التفضيل للزم صحة قول القائل
ان الله تع اعلم من قيام زيد واقوى من قعود عمرو الى غير ذلك مع انه لا ريب الفاسق في ان هذا
القول يمجه باطلاق قوال المجانين الذين ختم الله على عقولهم فهم لا يعقلون واما ما استشهد به
لذلك فلا شهادة له اصلا وذلك لبداهة ان صفاته تع المقدسة من العلم والعدل والابصار
والسماع وغير ذلك التي هي عين ذاته المقدسة من سنخ صفات عبيده كالسنخية بين وجوده
المقدس المنزه مع وجود من سواه وبمجرد كونه بالذات فينا لا يوجب تفاوتا بحسب السنخية فلا يخفى
توضيحه ان العلم مثلا هو انكشاف المعلوم لدى العالم واحاطة العالم به وكماله ان يحيط علمه بكل
شيء بما ظاهره وباطنه دقيقه وجليله اوله واخره وعاقبته وفاتحته ويكون علمه من حيث الكشف
والكشف نفي اتم ما يمكن بحيث لا يتصور ما هو اقوى ولا كشف اتم منه وهذه المرتبة من الشهود
والكشف التي لا مرتبة فوقها مختصة به تع ويستحيل حصولها لغيره وغيرها من المراتب على اختلافها
موجودة

موجودة في عبيده على حسب اختلافهم وقابليتهم وكذا الابصار لكونه عبارة عن مشاهدة المشهود ورؤية المرئي
من غير فرق بينه وبين غيره غاية الامر ان مشاهدة غيره ورؤيته انما يكون بامر خارج عن ذاته زائد
عليها بخلافه فيه تع وبالجملة اختلاف صفاته المقدسة مع صفات غيره بحسب بعض الجهات والخصوصيات
لا يوجب الاختلاف في النتيجة كما هو اوضح من ان يخفى على ذوي الافهام المستقيمة وهذا بخلاف ملك الله
الذي له ملك السموات والارض فانه ليس على نحو ملك عبيده بل يكون شيئا اخر كما اعترف به هذا
الفاضل كيف وقد عرفت ان ملكه تع انما يكون بالاضافة الاشراقية بخلاف الملك في غيره فانه
عبارة عن خصوص اعتبار منتزع عن منشأ وسبب خاص ربما يتفاوت بحسب الطوائف
والاشخاص فلم يكن ملكه تع من سنخ ملكنا الذي يكون بالاضافة الاشراقية الا لملكنا لا لافعالنا
الصادرة منا ما وقع يصح ان يقال ان الله تع اشد ملكا منا على افعالنا وبالجملة ملكه تعالى
دائما يكون بالاضافة الاشراقية بخلاف غيره فانه قد يكون من سنخه كملك الافعال التي علينا وقد
يكون من غيره كملك الاموال لنا لكنها فلينظر العاقل الملتفت الى ما حصل لهذا الفاضل من الغفلة
والاشتباه بمقدار لا يكاد يحصيه تمام الاحصار وان كان نعتذر عنه بان السهو والنسيان كالطبيعة
الثانية للانسان ثم انك قد عرفت انه لا ينبغي الارتياب في ان الملكية مجرد اعتبار تنتزع
عن سبب ومنشأ خاص تختلف بحسب الطوائف والاشخاص وح فما وقع من هذا الفاضل دام بقاه
في بعض كلماته من ترديد امرها بين كونها من الامور الواقعية او الاعتبارات العقلائية او
الامور الشرعية الانتزاعية في غير محله من وجهين احدهما ان الاعتبارات العقلائية هي
التي تكون منتزعة عما يصح انتزاعها عنه قبالا لغير هذه الاعتبارات مما لا تمت

لا تنتزاعها لا انها غيرها فلا مجال لهذا الترديد كما هو واضح وثانيها من جهة انه لا مجال لهذا الترديد بعد ما عرفت بما لا مزيد عليه فساد توهم كون الملكية من الامور الواقعية والصفات الحقيقية ثم انه اجاب عن ذلك بعد وقوفه عليه على ما هو ببالي بما حاصله انه كيف لا يحتمل كونها من الامور الواقعية مع انه لا يكشف كونها من مقولة الاضافة وقد ذهب جمع كثير من علماء المعقول الى كون الاضافة من الامور الواقعية التي تحكم بها انها شئ في العين والخارج ثم شرع في تسطير السطور بنقل كلماتهم وتسويد الاوراق بذكر عباراتهم الطويلة فيما نسب اليهم قلت قد عرفت بما لا مزيد عليه ان كون الملكية انما تكون من الاعتبارات الصرفة العقلائية التي تكون لها منشأ انتزاع وسبب اختراع وهي غير الاضافة التي تكون من احدى المقولات التسع التي اختلفوا في كونها من الامور الواقعية المحمولة بالضميمة وعدمه كما صرح بعض من وقفت على كلامه من القائلين بكون الاضافة من الارجاعات ومن غيرهم بوجود الاعتباريات وحكموا بانها لا وجود لها في الخارج قطعا ويظهر منه انه ما خطر بباله الفرق بين الاضافة والاعتبار وزعم ان احدهما عين الاخر وهو بمكان من الضعف والسقوط بل لا ينبغي صدوره ممن هو دونه نعم لو سلمنا بعدم كونها من الاعتبارات بل قلنا بانها من احدى المقولات التسع فلا شك في وجوب جعلها من مقولة الاضافة لا من الجدة كما قد يوجد في عبائر بعض الفقهاء وذلك لان الجدة عبارة عن هيئة حاصلة من احاطة شئ كالتعمم والتقمص والتنعل الى غير ذلك ومن المعلوم مباينة ذلك لملك الاموال ولعل توهم ان الملك انما يكون من مقولة الجدة نشأ من تعبير اهل المعقول عن هذه الهيئة تارة بالجدة واخرى بالملك فتفطن واما

الثالث

الثالث ففيه ان السلطنة مع الملك ونفوذ قول المالك وتصرفاته الى غير ذلك انما تكون من اثار الملكية واحكامها لا انها نفسها كيف ومن المعلوم ان المحجور لسفه او جنون او غيرهما انما يكون مالكا مع انه لا سلطنة له وليس له التصرف بوجه بل قد يكون المالك ادون شعورا من اغلب البهائم كالصبي في الساعة التي ولدته امه مع انه يكون مالكا مع كونه عاجزا عن انواع التقلبات وانحاء التصرفات وعدم كونه شاعرا اليها كما لا يخفى اذا عرفت ما ذكرنا ظهر لك صحة ما ادعيناه من انه لا مانع عقلا ولا نقلا من تملك الميت حقيقة من غير فرق بين الاستدامة والابتداء وح فما يظهر من غير واحد من الاخبار في غير واحد من الابواب من كون الميت مالكا لا داعي الى التأويل والحمل على الملك الحكمي ثم انه بناء على التحاور من بقاء ما يقابل الدين على ملك الميت فهل يرجع ذلك الى الاشاعة بمعنى انه لو فرض كون الدين مثلا بمقدار نصف التركة كانت التركة بين الميت والوارث نصفين على نحو الاشتراك او لا يرجع الى الاشاعة بل يكون ما يقابل الدين ملكا للميت بنحو الكلي في غير المعين وجهان وقضية الاول التوزيع لو اتفق نقصان السعر او التلف لا اختصاص الوارث به وعوده الى ملك الميت بخلاف الثاني فانه لا اشكال في عدم التوزيع بحيث لو بقي من المال بمقدار الدين وتلف الباقي يختص الميت به فيدفع الى الغريم وح فلو قام دليل من اجماع او غيره على عدم التوزيع وعدم دخول النقص على الدائن اذا تلف شئ من المال فلا مناص الا من الالتزام بملك الميت ما يقابل الدين كليا خارجا بعد البناء على عدم انتقال ما يقابل الدين الى الوارث وبالجملة هذا الدليل وما تقدم من الادلة على عدم انتقال ما قابل الدين يصير المجموع دليلا على ان الميت انما يملك

بنحو
ما يقابل الدين بنحو الكلي في غير المعين من غير لزوم تجشم وتكلف اصلا فاندفع بذلك ما افاده بعض مشايخنا من اقتضاء القول ببقاء ما يقابل الدين على حكم مال الميت تجشما وتكلفا لانه ان رجع الى الاشاعة اتجه التوزيع لو اتفق التلف او نقصان السعر لا اختصاص الوارث وعود المال الى ملك الميت وان لم يرجع الى الاشاعة اقتضى ملكا بالكلي في غير الذمة وقد عرفت ان المحقق الى الدليل في باب بيع الصاع من الصبرة وجه الاندفاع انه بعد البناء على معقولية تملك الكلي في غير الذمة يكفي الدليل الدال على احتمال تملك الوارث لما عدى المقابل للدين ايضا بنحو الكلي مثلا اذا كان الدين بمقدار نصف المال فيكون كل واحد من الميت والوارث مالكا للنصف الكلي من المال كما اذا اشترى كل واحد من الشخصين صاعا من صبرة مشتملة على صاعين بنحو الكلي فهو كما ترى مخالف للمستفاد من الادلة وتوضيحه ان قوله ما تركه الميت فلوارثه وغيره من الآيات والاخبار الدالة باطلاقها على ان جميع ما تركه الميت فهو لوارثه انما هو ظاهر بل صريح في انتقال نفس الاعيان الخارجية التي تركها الميت اليه كما هو واضح واما قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فهو وان كان يحتمل فيه ذلك بان يكون المراد ببقاء ما يقابل الدين والوصية على ملك الميت بنحو تحقق الاشاعة لا الكلي قد عرفت وجوب حمله على ارادة البقاء على نحو لا ينافي ذلك فتأمل مع ان الظاهر انه لا ريب في ان التعيين بيد الوارث ومفوض امره اليه ولو كان هو كالميت مالكا للكلي فلا وجه لذلك كما هو واضح وبذلك يرفع الله احتمال البقاء على نحو الاشاعة والشركة اذ ليس لاحد الشريكين الاستقلال في الافراز والتعيين كما لا يخفى

فتح

فتح واما الوصية فنقول الظاهر انه لا اشكال في ان للموصي الوصية بالثلث على نحو الاشاعة او بتخصيص مال من امواله او بنحو الكلي الخارجي فلا يتوهم انه ليس له الا الوصية بالثلث مشاعا وح فان اوصى بالثلث او بالاقل بنحو الاشاعة فلا اشكال في عدم اختصاص الوارث بالضرر لو تلف بعض التركة بعد الموت بل يوزع عليها بالنسبة كما انه لا اشكال في اختصاص الموصى له به لو تلف تمام المال الذي اوصى له به واختصاص الوارث به لو تلف غيره واما اذا كانت الوصية بالكلي فتارة تكون بكلي من ثلثه كدينار ونحوه واخرى تكون بتمام ثلثه بنحو الكلي وعلى الاول فاما ان يكون للثلث سعة بعد التلف للموصى به كما اذا كان الثلث الف دينار وقد اوصى بخمسمائة دينار على نحو الكلي وتلف من المال خمسمائة بعد تلف واما الاول فلا اشكال في عدم دخول النقص على الموصى له اذا كانت الوصية بالكلي في الثلث مع سعة الثلث له بعد التلف واما مع عدم السعة في الفرض او اذا كانت الوصية بتمام الثلث وتلف بعد الموت شئ فيظهر من بعض مشايخنا دخول النقص عليه بالنسبة اليه ويمكن ان يستدل عليه بان الوصية بعد التلف انما تؤول الى الوصية بما زاد على الثلث فلا بد من ردها اليه ولكنه كما ترى وذلك لوضوح ان الوصية انما تعلقت بالثلث ونقصان المال بعد الموت لا يوجب انقلابها وتغيرها عما هي عليها حال الموت كيف ولا اشكال في انه اذا اوصى بعين من اعيان امواله وتلف جميع ما عداها بعد الموت تكون العين الموصى بها مع ذلك للموصى له وبالجملة الذي يعتبر في الوصية هو ان لا تكون حال الموت بما زاد على الثلث ومع كونها كذلك حاله لا يضر بها التلف بعده فتدبر جيدا ثم انه بناء على القول بانتقال المال الى

سواء كان على الميت دين او لم يكن عليه دين فلا اشكال في انه يجوز للوارث الحلف على اثبات دين
لمورثه اذا اقام شاهدا واحدا لان اليمين منه انما هو لاثبات مال نفسه واما اذا قلنا
ببقاء التركة على حكم مال الميت او على ملكه حقيقة فيشكل ح جواز الحلف للوارث اذا كان
على المورث دين مستوعب فان يمينه ح لاثبات مال الغير مع انه حيث ان ظاهرهم الاتفاق
على جواز حلفه على كل حال وقد يستدل لذلك تارة بالاتفاق المزبور واخرى بانه لم
تعلقا به على وجه يمنع ملكا له بابراء والديان منه وثالثة بعلومية قيام الوارث مقام مورثه
في مثل ذلك فله الحلف ح على ماله ولكن الكل كما ترى اما الاول فلانه بعد تسليم الاتفاق لا يكون
اصلا بعد ذهاب كثير من الاصحاب الى انتقال المال الى الوارث فلعل حكمهم بجواز الحلف له
لاثبات الدين لمورثه من جهة مصيرهم الى الانتقال لا لاجل خصوصية للوارث تقتضي جواز
الحلف له كيف وقد استدل بعض القائلين بالانتقال بانه لو لم ينتقل المال اليه لم يجز له الحلف
لاثبات دين لمورثه اذا اقام شاهدا واحدا اذ لا يمين لاثبات مال الغير وبالجملة تحصيل الاتفاق
على ان للوارث المحاكمة والحلف على اي حال بحيث يكون اجماعا على ذلك دونه خرط القتاد
واما الثاني فلانه وان كان له تعلق بالمال الا ان كون مثل هذا التعلق مجديا ومجوزا للحلف
يحتاج الى دليل ومن المعلوم ان مجرد وجود التعلق لا يجدي كيف ولا اشكال في ان للغريم
ايضا تعلق بالمال ولذا صرحوا بان له الدعوى والاحلاف لاثبات الدين ولو لم يكن
له تعلق اصلا فكيف يكون له ذلك مع ان الظاهر انه لا اشكال عندهم في انه ليس
له الحلف لاثبات الدين فالمستدل مطالب ح بابداء الفرق بين التعلقين واما
الاول

الاول منها مجديا وما فاته في جواز الحلف بخلاف الثاني الذي لا يكون كذلك واما الثالث فلان قيام الوارث
مقام المورث ولو مع عدم ارثه منه شيئا غير معلوم اصلا ويمكن ان يستدل لذلك ايضا
بانه لا اشكال في انه كالمورث له الدعوى والحلف والاحلاف ولا اشكال في انتقال
مثل الحق الى الوارث وان لم نقل بانتقال المال اليه مع الدين فحق الدعوى والحلف
والاحلاف للوارث اما هو مجرد حكم شرعي لا انه من الحقوق كي ينتقل الى الوارث بالارث
وذلك اوضح من ان يخفى ضرورة انه ليس للشخص تسلط على غيره الذي غصب منه شيئا الا مال
الذي غصبه منه لا انه يثبت مضافا الى ذلك حق مطالبة ولذلك لا يسقط جواز المطالبة
بالاسقاط وحصول الصلح عنه كما لا يخفى جدا اذا كان المدعي صادقا واقعا واما اذا كان
كاذبا فعدم ثبوت شيء له اوضح جدا لا يحتاج الى مزيد بيان واما صدور جواز المطالبة
والدعوى وغير ذلك ليس من الحقوق التي لا اشكال في انتقالها الى الوارث كحق الخيار
ونحوه بل يكون مجرد حكم شرعي غير قابل لشيء من الانتقال والاسقاط والصلح عنه كما لا يخفى
ثم لو كان هناك دليل يدل بعمومه او اطلاقه على جواز الحلف لاثبات المال مطلقا سواء كان
لنفسه او لغيره غاية الامر قيام الاجماع على عدم الاعتداد بالحلف اذا كان لاثبات
مال الغير فلابد من الاخذ بما هو المتيقن من معقده والرجوع في غيره الى الاطلاق
والعموم ولا ريب في ان الوارث لو لم نقل بالانتقال ليس من المتيقن الا ان الكلام
في ثبوت هذا الاطلاق لادلة القضاء بالشاهد واليمين بل الظاهر عدم الثبوت لظهور كونها
مسوقة لبيان ان الشاهد واليمين انما يقومان مقام الشاهدين ويكونان من الموازين

ولا اطلاق لها من هذه الجهة فينعكس الامر ح فيجب الاقتصار في القضاء بهما على المتيقن والرجوع
في غيره الى الاصل ولا ريب في انه قاض بالعدم كما هو واضح ثم الظاهر بل المقطوع ان للغريم مطالبة
الناس بحقوق الميت كالوارث الذي لا يرث فعلا من مورثه شيئا لمكان الدين المستوعب
بناء على المختار لان لكل منهما تعلقا بالمال ويكفي هذا التعلق في صحة الدعوى والمطالبة
وكذا له احلاف المدعى عليه بحق للميت اذ لا يشترط في الاحلاف سوى كون الدعوى مسموعة
ولذا قالوا كلما يتوجه الجواب فيه على الخصم يتوجه اليمين وح فان حلف المدعى عليه فلا اشكال
في انه يبرء منه فليس له اعادة الدعوى والمقاصة لو ظفر بماله لا للغريم ولا للوارث فله المطالبة
منه وح فلو اقام الوارث البينة او شاهدا مع اليمين لو قلنا بالقضاء بهما فهل يكون
كان للديان الاخذ منه ان اخذ لانه من التركة ومن الاخذ من الغريم اشكال قلت
اما جواز الاخذ من الوارث ان اخذه فالظاهر انه لا اشكال فيه وذلك لان المأخوذ من الغريم
انما يكون من التركة فيصير متعلقا لحق الديان ولا يحق ذهاب اليمين بحق الغريم لانه قد تقدم
سابقا بالا مزيد عليه من ان المراد بذهاب اليمين بحق المدعي ليس ذهابه واقعا ولذا لا اشكال
في انه لو اعترف الحالف بالحق واقر به يجوز الاخذ منه فلو حصلت البراءة الواقعية فلا معنى
لذلك كما هو واضح وبالجملة قد عرفت سابقا ان المراد بذهاب اليمين بالحق هو المراد
حرمة المطالبة واعادة الدعوى والمقاصة من الحالف لو ظفر المدعي بماله ونحو ذلك من التصرفات
التي تكون مضرة بماله ومكذبة له واما بعد اخذ الوارث يكون المأخوذ من التركة فيتعلق
حق الغريم به واما الاشكال في جواز مطالبة الغريم والاخذ منه فلعله لا مجال له
فائدة

فائدة الحلف حرمة مطالبة المدعي من الحالف ونحوها الا ان يقال انه يحرم المطالبة واعادة الدعوى
مع عدم ثبوت الحق عليه باقراره او باقامة الغير بالبينة عليه ولذا قال بعض الاجلاء
المطالبة منه ايضا مرعيا ان سقوط الحق من جهة لا ينافي ثبوته من جهة اخرى ولكن الانصاف
عدم خلوه عن الاشكال   الظاهر انه لا خلاف عندنا كما انه لا اشكال في انه
يقضي بالشاهد واليمين في الجملة لقضاء رسول الله ص وعلي ع بعده على ما رواه العامة والخاصة
ووافقنا على ذلك على ما قيل اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه ففي الاول للقاضي
كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق ع قضى به رسول الله وقضى به علي ع
فيه كم فضحك ابو حنيفة فقال الصادق ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة
فقال ما نفعل فقال تشهد مائة من سلمون واحد يسئل عنهم ثم تجيزون شهادتهم
بقوله وفي رواية عبد الرحمن الحجاج انه دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع
يوما فسئلاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي عندكم بالكوفة
فقالا ان الله تعالى يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي
عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة
فمر به عبد الله التميمي الخبر ثم انهم اشترطوا شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين
ونفى الخلاف في ذلك بعضهم بل يظهر من بعض دعوى الاجماع عليه صريحا وقد يستدل
له تارة بان اليمين انما يكون متممة للبينة التي هي وظيفة المدعي بالاصالة فيجب تاخرها
عنه لو قدمها فقد ابتدأ بما ليس له وظيفة ولم يتقدم ما يكون هي متممة له واخرى بانه

كشف اللثام من ان الشاهد انما يوجب تقوية جانب المدعي فيستحلف كالنكول فيقتضي قيام الشاهد مقام المردود
للحلف وثالثة باصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك مع الشك في ارادة غيره من الاطلاق
خصوصا مع الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها ولكن الكل كما ترى اما الاول
فلما ثانيا الى انه اعتبار محض لا دليل على اعتباره فيما يثبت المدعي لان كونها تتميما
لا يقتضي التأخير بل يقتضي وجوب ضمها الى الشاهد في ثبوت الحق وليس هنا لفظ
التتميم كي يستظهر منه وجوب التأخير بل التعبير به انما هو من حيث انه دل الدليل على
قيام اليمين مقام الشاهد الواحد حيث لا يمكن المدعي الاتيان بشاهد واحد عبرنا عن اليمين
بانها متممة للبينة ومن المعلوم عدم اقتضاء ذلك بمجرده التأخير واما الثاني فلان
مقتضى ان القضاء حقيقة انما يتم باليمين والشاهد الواحد انما يتم تحققه لمورد الحلف
وبعبارة اخرى ان مقتضى ذلك ان حال الشاهد الواحد في المقام حال الاصل او الظاهر
الذي يتم في طرف المنكر الموجب لتقوية جانبه ومن المعلوم خلافه وذلك لان المستفاد
من الاخبار ان القضاء انما يتم بهما كشهادة العدلين فتكون الحجة مركبة منهما لا ان
احدهما منقح لمورد حجية الاخرى كما لا يخفى واما الثالث فلانه لا وجه لمنع الاطلاق وذلك
لانه لم يعلم في الكلام ما يوجب صرفه عن وجهه الى جهة خاصة لكونه واردا لبيان اصل
تشريع الحكم او نحوه فيبنى على الاطلاق فيه ولو قلنا بان الاطلاق انما يكون بالحكمة لا بالوضع
وذلك لان من مقدماتها انه يكفي فيه عدم العلم بكون المتكلم في مقام البيان ولا يجب فيه
العلم بكونه كذلك وتفصيل ذلك يطلب من محله مع ان القول بان هذه الاخبار الواردة

في

في هذا الباب على كثرتها انما تكون مسوقة لبيان اصل تشريع القضاء لا ينبغي ان يصغى اليه فان الظاهر
ان الظاهر فيما يتعلق بالاطلاق في غير واحد منها هذا مع ان بعد منع الاطلاق لا وجه لجعل
تقديم الشاهد من المتيقن بل مورد الادلة حتى يبنى لزوم تقديم الشاهد على اليمين او العكس
ولا مرجح لاحدهما على الاخر ودعوى ان المرجح هو الاتفاق فيتعين تقديم الشاهد مدفوعة
بالعلم بانه لا مستند لهم سوى ما وجدناه من الاخبار فلا حجية في هذا الاتفاق اصلا
واما استشهاد البعض لذلك بالترتيب الوارد في اكثر الاخبار فلا حجية فهو كما ترى لان
مجرد الترتيب في الذكر لا يقتضي ذلك مع انه معارض بتقديم اليمين على الشاهد في غير
واحد من الاخبار كما يظهر لمن راجع الوسائل والمستدركات للمحدث النوري قده بل اختلاف
الاخبار في الترتيب وتقديم ذكر الشاهد في بعضها والعكس في اخرى شاهد على ما ذكرنا
كما لا يخفى وبالجملة الانصاف انه لا وجه لمنع الاطلاق بل دعوى العلم بالاطلاق في بعضها
غير بعيد وكيف كان فالامر فيه سهل ثم ان المعروف من مذهب الاصحاب على ما قيل انه
يقضي بالشاهد واليمين في الاموال كالدين والقرض والغصب او ما يقصد به المال
كالبيع والصلح والاجارة والوصية له والهبة والجناية الموجبة للدية الى غير ذلك بل يظهر
من بعض الكلمات دعوى الشهرة عليه بل في الرياض ان عليه عامة المتأخرين وتابعهم
بل في محكي السرائر انه مذهب جميع اصحابنا وفي محكي الخلاف يحكم بالشاهد واليمين في الاموال
عندنا وعند الشافعي ومالك وعن المختلف نفي الخلاف فيه في موضع ودعوى الاجماع عليه
في موضع آخر وحكي عن الانتصار والاستبصار والغنية والمراسم والايضاح والكفاية التخصيص

بالديون بل حكي عن الغنية دعوى الاجماع عليه ويدل على القول الاول صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع
لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق
الناس فاما ما كان من حقوق الله او رؤية الهلال فلا ومرسل يونس المضمر استخراج الحقوق
باربعة وجوه شهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان
فرجل ويمين المدعي وان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه واطلاق خبر منصور بن حازم
عن ابي عبدالله ع كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وخبر ابي مريم
عنه ع ايضا اجاز رسول الله ص شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق وفي العقبة
قضى رسول الله ص بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال ع نزل جبرئيل ع بشهادة شاهد ويمين صاحب
الحق وحكم به في العراق امير المؤمنين ع وروى المحدث النوري قده في المستدركات عن البصائر
عن ابي عبدالله ع الى ان قال وكان رسول الله ص يقضي بشهادة رجل واحد مع يمين المدعي ولا يبطل
حق مسلم ولا يرد شهادة مؤمن فاذا اخذ يمين المدعي وشهادة الرجل قضى له بحقه الخبر
وعن احمد بن محمد بن عيسى عن ابي عبدالله ع عن ابيه قال قضى رسول الله ص بشهادة الواحد
ويمين الخصم فاما في الاموال فلا اشكال في دلالة ما عدى الاخير عليه بل قد يستفاد من بعض هذه الاخبار
ان الموضوع لجواز القضاء بالشاهد واليمين هو حقوق الناس التي هي اعم مطلقا مما يعود
منافعها من المال او ما يؤول اليه وذلك لشمولها لمثل حق القصاص ونحوه الذي ليس بمال ولا
يؤول اليه واما المناقشة بان الجمع انما هو باعتبار الاشخاص نظير قوله فاغسلوا وجوهكم لا
باعتبار اصناف الحقوق وتعددها وعليه فيشكل استظهار العموم منها بالنسبة الى

جميع

جميع الاموال دينا كان او غيره فضلا عنها وعما يؤول اليها وعما ليس بمال ولا يقصد منه ذلك فهو
كما ترى وذلك لظهور ان الجمع انما هو بلحاظ اصناف الحقوق خصوصا بقرينة مقابلته بذكر ما
يثبت به من الهلال وحقوق الله تعالى مع انه لا يضر بعد كون المراد منه الجنس قطعا وبالجملة لا ريب
في قوة ظهور رواية الحقوق خصوصا بقرينة المقابلة المذكورة في عدم الاختصاص المذكور
بالمسمعة فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق ويمين الخصم بل وقريب منها في الظهور
رواية احمد بن محمد كما لا يخفى مع التأمل ولكن لا يخفى عليك [illegible] دعوى ان الحق والحقوق اذا اطلق
على المال نظر وعلى ما يقصد به المال وعلى غيرهما كحق القصاص ونحوه الا انه عند الاطلاق
خصوصا الاطلاقات عند المرافعة والمخاصمة لا ينسبق منه حق القصاص الذي ليس بمال ولا يؤول
اليه بل ينصرف الى المال او ما يقصد به ذلك وبعبارة اخرى ان الحق اذا اطلق مضافا
الى الخصم والمدعي ونحوهما ينصرف الى ما يمكن المدعي مثلا يطلبه من خصمه من المال فلا يشمل مثل حق
القصاص وان ابيت عن ذلك فلا اقل من كونه المتيقن عند الاطلاق فلا يثبت بالعموم
ولا الاطلاق بعد كون الاول في المقام والثاني منوط بالحكمة لا بالوضع وعليه فيرتفع التعارض
بين هذه الاخبار وما دل على ثبوت الحقوق المالية خاصة بهما كالخبر الذي رواه النوري قده
في مستدركاته عن دعائم الاسلام عن رسول الله ص انه كان يجيز شهادة الشاهد الواحد مع
يمين الطالب في الاموال خاصة وهو قول امير المؤمنين ع وابي جعفر ع وابي عبدالله ع وعن
ابي عبدالله ع عن ابيه عن ابائه عن امير المؤمنين ع عليهم السلام ان رسول الله ص قضى باليمين
مع الشاهد في الاموال خاصة المنجبر ضعفها لو كان بالشهرة وبالمرسل [illegible]

عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل عليه السلام في القضاء باليمين والشاهد فاشار علي بذلك في الاموال
وقال لا تعدوا ذلك وح نعم الوجه في جعل الاكثر الضابط هو المال او المقصود منه المال
اما مع عدم فهمهم من نصوص الحقوق التعميم لغيرها لما بيناه او لانهم عملوا بخبري الدعائم واما
احتمال انهم عملوا في ذلك بالمرسل ظ يظهر من الجواهر كما يتجه عليهم انه ليس هو من طرقنا ولا معروف
النقل في كتب فروعنا وانما رواه في المسالك بل ليس مضمونه لا يوافق اصول الشيعة فبعيد جدا
والظاهر بل المعلوم انه منه ما وقف على خبري الدعائم وكيف كان فالعمدة في حجة هذا
الضابط ما ذكرنا من عدم دلالة اخبار الحقوق على ازيد من ذلك والا فيمكن المناقشة في
دلالة خبري الدعائم على الضابط المذكور بدعوى انهما مسوقان لبيان نقل قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله
وانه قد قضى بها في الاموال لا لبيان قصره فلا دلالة لها على الاختصاص كما انه يمكن انكار
ذلك ايضا فيما توهم دلالته على الاجتزاء باليمين والشاهد في خصوص الدين كخبر قاسم بن سليمان
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين المطالب في الدين
وخبر محمد بن ... عن ابي عبد الله عليه السلام كان رسول الله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين
صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد
واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وح فخبري الدعائم وان لم يكن لها دلالة
على الاختصاص بالمال لوضوح عدم مقاومة اخبار الدين مع ما فيها من الطائفتين لا سندا
ولا دلالة فلا مناص ح الا من طرحها او حملها على ما ذكرنا من كونها مسوقة لبيان حقيقة

لا

لا لبيان حكمه ع وفتواه والكفان لعله خلاف الظ خصوصا في بعض ع الا انه لا بأس به جمعا
وصونا اياها عن الطرح مع انه يمكن ان يق بسلامة اخبار الحقوق عن المعارض لعدم وضوح
المعارضة بين خبري الدعائم المنجبرين بما عرفت من العمل والمرسل ونحوه الاخبار وتقديمها
في الاعتبار ح لو سلم عدم وجه المرجح لها فتدبر والله العالم بحقائق احكامه

ولو ادعى جماعة مالا لمورثهم وان حلفوا اجمع مع شاهدهم ثبتت الدعوى ولو
امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ نصيبه وهذه كلها لا اشكال فيها ظ ستعرف انما
الاشكال في انه هل للممتنع مع الاخذ الشركة فيما اخذه مط او فيما اذا كانت الدعوى عينا
ام لا ظاهر المحقق ... عدم الشركة مط وظاهر بعض كالفاضل والشهيد التفصيل فيما اذا
كانت الدعوى عينا وبما اذا كانت دينا ويشارك الممتنع مع الاخذ فيما اخذه في
الاول على ... الثاني واما مشاركته الناكل مع الاخذ مط فظاهر بعض عدم القائل به
صريحا وان احتمله بعض المتأخرين ثم يظهر من صاحب الجواهر اختياره ولعله الاقوى
اما اذا كانت الدعوى عينا فلان الارث او الوصية مثلا سبب لاشتراك الكل
بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف الاخذ بالسبب المشترك ومن المعلوم ان
الاستيفاء ليس بقسمة والحجة هذا اعتراف القابض بالشركة بالاشاعة وان القسمة
انما وقعت بغير اذن شريكه فيما اعترافه لم تقع موقعها ولا ولاية للحاكم في تعيين
ولا للحالف على تعيين الحصة الشائعة ولا يلزم من ذلك ثبوت حق الشخص بيمين غيره
الذي لا ريب في عدمه وذلك لان الشركة وعدم اختصاص القابض انما هو من جهة

اعترافه بالاشاعة والشركة ومن المعلوم عدم تغير الواقع عما عليه بمجرد قصده القبض بعنوان
انه حصته لا بعينه او قصد الدافع الدفع بهذا العنوان ثم يمكن له التوصل الى
الاستقلال بذلك بمصالحة من حصته الشائعة او بيعها ظ هو واضح واما اذا كانت
الدعوى دينا فالحكم بالشركة او الاستقلال مبني على انه هل للمديون ولاية القسمة
وتعيين حصة بعض الشركاء ظ له ولاية التعيين في ضمن احدى الخصوصيات التي ينطبق
الكلي عليها ام لا وظاهرهم عدم ثبوت هذه الولاية له بل ليست له الا ولاية تعيين
اصل الدين ولذا ذكروا فيما لو ادعيا على الاخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث
والوصية وغيرها فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر معه ولا فرق في ذلك بين
المقام وبين الاقرار واما توهم ان الفرق بين المقامين من جهة ان الحكم بالشركة
في المقام مستلزم لاثبات مال الشخص بيمين غيره ظ يظهر من بعض فوائد لما تقدم الا في
العين من ان ذلك ليس لاثبات حقه بيمين غيره بل هو لاعتراف القابض للاشاعة
الدين وان توصل هو الى قبض بعضه بعنوان انه حصته بعينه ولكن لا يجدي
ذلك هذا البناء على انه ليس له ولا للمديون ولاية التعيين والا فلابد من الحكم بالاختصاص
في مسئلة الاقرار واما ما قيل من الفرق الواضح بين المقامين حيث انه في المقام
الديون منكر للدين الكلي الشائع واما ثبت ما به وحلف البعض حقه المضاف
اليه اي الكسر الذي هو له من نصف او ثلث او ربع ومن المعلوم ان الذي يكون
شائعا ومشتركا هو نصف الدين وثلثه وربعه مثلا لا نصف الحالف وثلثه فانه

مختص

مختص به ولا يستحق شيئا منه غيره ولذا لا يشك احد في انه لو باع نصفه او ثلثه او صالح عنه
يمنع بعينه مأخوذا وصلحه ماضيا فاذا كان الثابت بالحلف حقه ليس الا فكون المقبوض
الخارجي من باب انه ايفاء للدين بل انما هو لكونه محلا لتعيين الدين وانتفيا في الحكم
الحاكم فلو حكم بمشاركة الناكل للحالف لكان الحلف يلزم كونها مثبتة لحق الغير
وهو خلاف ما اجمعوا عليه فهو ظ ترى اذ حاصله ان المتصف بالاشاعة هو الكلي
الثابت في ذمة المديون فكلما يوجد فرد منه في الخارج او جزء فهو يجب ان يكون
موصوفا بالاشاعة بخلاف الكلي الثابت بحلف الحالف من الوارث فانه ليس الا
كلي حقه وحصته لا تمام الكلي الشائع بينه وبين صاحبه والفرد المشخص من هذا
الكلي لا يصلح ان يكون موصوفا بالاشاعة بينه وبين الاخر فيكون مختصا بالقابض
ليس الا فيرد عليه انه عليهذا لو دفع المديون المعترف بالدين بسبب مشترك الى البعض ما
يساوي سهمه وحصته بعنوان الوفاء بكلي حقه وحصته الذي يكون مختصا به لا بعنوان الوفاء
بكلي الدين المشترك بين الجميع يجب ان لا يكون الشركة وظاهرهم خلافه وذلك لان اللازم
هذا ان للمديون ولاية التعيين وقد صرحوا بخلافه مع انه صرح هذا الشخص على ما هو ببالي
انه لو ادعيا بسبب مشترك واقر المدعى عليه لاحدهما وصدق فكلما يصل الى المقر له يكون
مشتركا مع انه بهذا الاقرار لا يثبت الا حقه المضاف اليه وهو غير شائع وكذا الحالف
عنه يقع له لا له ولغيره حتى يكون فضوليا بالنسبة الى ذلك الغير ولهذا قلنا سابقا
يصح للحالف التوصل الى الاستقلال والاختصاص بالمصالحة او البيع وما صدر انه بعد

اعتراف القابض بالحالف باشتغال ذمة الدافع له ولاخيه مثلا بالكلي المشاع وبلا اشتباه على انه
ليس للمديون ولاية التعيين والقسمة فلا محيص عن الالتزام بالشركة ظاهرا وواقعا من ان يخفى
ولا محذور فيه الا توهم انه يستلزم ثبوت حق شخص بيمين غيره وقد عرفت غير مرة
فساده ضرورة انه ما ثبت بيمين الحالف الا الكسر الذي يكون له من النصف والثلث
مثلا والحكم بالشركة انما جاء من جهة اعتراف الحالف بالدين في ذمة المدعى عليه على نحو
الاشاعة بينه وبين اخيه بلا اشتباه مع انه لا ولاية للتعيين للمديون نعم قد يتوهم الفاسد
ان اعطاء المديون المحكوم عليه للمحكوم له ليس بعنوان الوفاء بالدين بل هو من
جهة الانقياد لحكم الحاكم ومن المعلوم انه لا يوجب لزوم الشركة وذلك لان الشركة
لو سلمت انما هو فيما يكون وفاء للدين وبه يصير ما في الذمة خارجيا ولا يكاد يكون
ذلك الا اذا كان بعنوان الوفاء كيف ولو اعطى المديون اضعاف ما عليه لا بعنوان
الوفاء بل بعنوان اخر لا يحصل البراءة من الدين كما هو واضح وكلك حصر ما فيه وذلك
لان متعلق الحكم انما هو اشتغال ذمة المدعى عليه للحالف وان الحكم انما يلزمه بوفاء
الدين وادائه بحيث لا يتخلص ولا يستريح الا بالدفع بعنوان الوفاء والاداء كما لا يخفى
وبالجملة التفرقة بين المقام وبين مسئلة الانكار وما لو باع الشريكان المتاع صفقة
بثمن معلوم ثم استوفى احدهما من المشتري شيئا من الثمن في غاية الاشكال اذ لم نعرف
لها وجها تصلح للاستناد اليها اذ ما ذكروه وجها في تلك المسئلتين من انه لا ولاية
في التعيين للمديون فالقسمة واقعة في غير محلها بعينها جارية في المقام طابق النعل
بالنعل

بالنعل ثم لا يخفى عليك ان مفروض كلامهم في تلك المسئلتين فيما لو استوفى احد الشركاء شيئا من
الدين بغير اذن من الباقين كما ان المفروض في المقام ذلك وعليهذا فيشكل الامر من
جهة انه لا اشكال في ان الكلي في الذمة لا يصير خارجيا ولا يتعين في فرد الا بعد القبض
ممن له الكلي ضرورة انه لا اشكال في انه لا يتعين بمجرد تعيين المالك ولهذا لو تلف
ما عينه المديون للاداء قبل القبض يكون التلف من كيس المديون وبالجملة الدائن لا
يملك الا بعد القبض فاذا كان الامر كذلك فكيف يحكم بالشركة بقبض البعض مع ان
قبضه ليس بقبض لجميع الدائنين بل ان حكمهم بالشركة انما هو بعد اجازة الباقين
فيكون المأخوذ في يد القابض كقبض الفضولي كما يظهر من صاحب الجواهر وصاحب
الحدائق قال الاول وقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل نسب الى المشهور ان للشريك مشاركة
الاخر فيما قبض وان ليس له الغريم بمقدار حصته فيكون قدر الحصة في يد القابض كقبض
الفضولي ان اجاز ملكه وتبعه النماء وان رده ملكه القابض الخ ولكنه كما ترى اذ قضية ما
الى ان الاجازة لا تأثير لها في غير العقود من الايقاعات وغيرها ولذلك لا اشكال
بل لا خلاف منهم في بطلان ايقاعات الفضولي عن غيره وعدم صحتها فكيف بغيرها من
الامور الخارجية كالقبض ونحوه فلا اشكال في عدم صحة الانتساب الى المجيز بالاجازة
انه مخالف للاطلاقات كما انه قال المحقق قده اذا باع الشريكان صفقة ثم استوفى احدهما
منه شيئا شاركه الاخر فيه انتهى ونحوه غيره من غيره ولا يخفى ظهوره في الاطلاق
وعدم توقف الشركة على الاجازة من الشريك بل المطلق من كلمات العلماء

كما هو ظاهر لا يخفى مع ان ما ذكره بعضهم من انه لو اجاز الشريك شاركه والا رد ملكه القابض لا وجه له
اصلا وذلك لانه بعد البناء على انه لا بد في تعيين الكلي وصيرورته خارجيا على القبض
غاية الامر يجتزى بقبض الفضولي مع الاجازة فيكون قبض احدهما مع عدم الاجازة كلا قبض
فلا يترتب عليه الاثر من تعيين الكلي في ضمنه وانطباقه عليه وبالجملة تعيين الكلي او
بعضه فيما عليه المديون مع القبض الصحيح والمفروض عدم تحققه في المقام والاجتزاء
بقبض احدهما في تملكه للمقبوض واختصاصه به مع عدم الاجازة موقوف على انه للمديون
ولاية التعيين والقسمة وهو خلف كيف لا والا لزم اختصاصه به مطلقا اذا كان
قصد المديون ذلك وقد صرحوا بخلافه ولذا انكروا على القائل بذلك ومما ذكرنا ظهر
انه لا وجه للاحتمال تملك القابض لبعض المقبوض على حسب حصته ولكن الظاهر حكمهم
بالشركة انما هو من جهة النص وعليهذا فلا وجه للتقييد بالاجازة من الشريك كما عن غير
واحد لاطلاق النصوص كما ارسل عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر ع عن رجلين بينهما
مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحتال كل منهما بنصيبه
من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ع ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب
بماله ومثله خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قال ما اقتضى احدهما فهو
بينهما وما يذهب بينهما وكيف كان فالامر في المسئلة يدور بين الحكم بالشركة للقابض
مع الحالف مطلقا سواء اجاز ام لا وبين الحكم بعدم تملك القابض والناكل وان القبض
كلا قبض اذا كان بغير اذن الشريك مطلقا او مع عدم لحوقه باجازة لو قلنا
بتاثيرها

بتاثيرها كما لا يخفى فلا وجه للحكم بتملك القابض بجميع المقبوض واختصاصه به والمسئلة محتاجة الى
التامل وان كان المتبادر الى الذهن عاجلا ما تقدم من ان الحكم بالشركة مطلقا اقوى
والله العالم بحقائق احكامه ثم ان الحالف لو لم يعلم بقاء الشركة لاحتمال الابراء
من شريكه او نقله بحصته مع الاشاعة فهل يختص الحالف بما يقبضه من الدين والعين
ام لا ظاهر شيخنا في جواهره بل صريحه الاول ولكن الاقوى هو الثاني اذ يكفي في الحكم بالاشتراك
فيما يقبضه الحالف كون الدين والعين محكوما بالاشاعة بظاهر الشرع ولا اشكال
في ان مقتضى الاستصحاب في المقام ذلك لان مقتضاه بقاء كل واحد من الدين
والعين باقيا على ما كان عليه سابقا من الاشاعة واما توهم ان الاصل مثبت
وذلك لان الاستصحاب بقاء الدين او العين على الاشاعة لا يثبت الاشاعة فيما
يقبضه الحالف الا بتوسط امر عقلي وهو ان المقبوض انما يكون بعضا من الدين المشاع
مثلا فهو اشتباه ناش عن اشتباه الواسطة بالتطبيق كما لا يخفى فلا برهان ثم الظاهر
عدم الحاجة الى اعادة الشهادة لو ادعى الشريك الاخر وحلف ضرورة انه تكرار محض
لا دليل عليه وبالجملة لا يعتبر في صحة الشهادة قصد من شهد له نعم قد يتوهم انه لو
شهدت وهو امر مشترك بين اثنين مثلا انما يصح ويعتبر في حق من اقامه منهما كلا
غيره لكونه بالنسبة اليه متبرعا ولكنه كما ترى ضرورة ان ذلك ليس من التبرع
في الشهادة ضرورة ان هذه الشهادة انما كانت باستدعاء المدعي وطبقا
لدعواه غاية الامر انه كما ينفعه ينفع غيره ايضا ويشهد على ذلك انه لا اشكال

فلانه يقبل شهادته لاعادة الشهادة للشريك الاخر مع انه لو كان متبرعا في شهادته الاولى
بالنسبة الى هذا الشريك فلا تسمع شهادته له ثانيا ضرورة انه لا تقبل شهادة
المتبرع فيما شهد به متبرعا ولو اعاد الشهادة في مجلس اخر بالالتماس ممن له الشهادة
كما لا يخفى لو قال هذه الجارية ام ولدي واكثر من فيه الجارية فلا
اشكال في انه تثبت له رقيتها لو اقام شاهدا او حلف لوجود الضابط من الشاهد
واليمين وهو المال لا الرق وحده لا اثبات ام ولد ولكن يختص الثبوت بما كان
الولد لعدم كونه مالا كي يثبت بالشاهد واليمين اللهم الا ان يقال بعدم اختصاص
المال بالثبوت بهما كما امر سوى العدل وحقوق الله تعالى المحضة الا انه قد عرفت
عدم العموم او الاطلاق لادلة حجيتهما بل قصاراها تثبت دلالتها حجيتها في خصوص
المال لو لم نقل باختصاص الدين بذلك نعم تثبت لها حكم ام الولد في عدم جواز
بيعها وانعتاقها بعد الموت مع حرية الولد باقراره ومع فيثبت في تلك الدعوى
المنضمة للامر الاربعة اثنان منها احدهما كونها مملوكة وثانيها كونها ام ولد
ولكن يثبت الاول بالشاهد واليمين والثاني بالاقرار وسبق لحوق الولد به وتبعيه
كونه حرا نعم لحقه حكم الولد من جهة الاقرار بحيث لو انتقل اليه في ظاهر الشرع
وقت يحكم بحريته وكذا يرث الولد منه ولا يرث هو منه ولا ضير فيه اذ الملازمة
بينها واقعية لا ظاهرية حتى في ظاهر الشرع كيف والتفكيك بين المتلازمات ظاهرا في
الشرع فوق حد الاحصاء ومع ملحقها فلو قضى بحجية الشاهد واليمين في حرية الولد
النسب

النسب فلا اشكال في ثبوتها بهما دون النسب ولا يضر الى ما قد يقال بتبعيته للنسب
للواقعة بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع وذلك لان انتفائه
واقعا يستدعي انتفائه لا انتفائه تعبدا حتى في ظاهر الشرع لو ادعى
بعض الورثة ان الميت وقف عليهم وانما تلقوا وبعدهم على نسلهم فان حلف
المدعون اجمع مع شاهدهم الواحد بناء على القضاء بها في مثله قضى لهم بالوقفية
ولم يؤد منه دين ولا ميراث ولا وصية فان انقرض المدعون معا او على
التعاقب فهل يأخذ البطن اللاحق الوارث من غير يمين ام يتوقف قبضهم على
اليمين ففي حكم المسالك فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون
الوقف من البطن الاول او من الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين
كما اذا اثبت الوارث حظ ملكه بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذه
بغير يمين قلت لا يخفى الاشكال فيما ذكره قده من انه لو اثبت الوارث ملكه
بالشاهد ونحوه وذلك لان اخذ الوارث وتملكه حقا لما يورثه انما يكون من اثار ملكيته
واقعا وبعبارة اخرى ملكية الشخص شيئا لها اثار شرعا منها انتقال الملك
الى وارثه بعد موته فاخذ الوارث بغير يمين ليس من اثار حق الشخص بيمين
غيره بل هو انما يكون من اثار الحق الثابت للمالك وهذا واضح لا سترة فيه ومع
ما لكان من احكام ملكية البطن الاول من الموقوف عليهم وانما انتقال العين
الموقوفة الى البطن الثاني فلا اشكال في عدم حاجته الى اليمين واما اذا لم يكن

كذلك فلا بد من اليمين منهم كما هو واضح ولا يجدي ابتنى الشهيد كما عرفت المسئلة على ان البطن
الثاني هل يتلقى من الواقف ام من الاول وانما كان في جهة هذا البناء كلهم مستغرقه
انشاء الله تعالى وكيف كان فتحقيق المقام ان يقال انه لا ينبغي الاشكال والارتياب في عدم
تلقي البطن الثاني للعين الموقوفة من البطن الاول على نحو ارثهم لسائر اموالهم بحيث
تكون العين الموقوفة من جملة تركة الموقوف عليهم كي يجب الانتقال الى وارثهم
كيف وقد يكون الطبقة الثانية من الموقوف عليهم اجنبيا من الطبقة الاولى بل
لعل الطبقة الثانية انما يكون بجعل الواقف كالطبقة الاولى لا بالجعل الالهي الشرعي
كاستحقاق الورثة للارث من مورثهم ومع فيه دار الامر بين كون التلقي من الواقف
بمعنى ان الواقف قد ملك البطون على سبيل الترتيب بمعنى انه لاحظ العين
الموقوفة قطعة قطعة وملك كل قطعة منها لواحد كما لو ملك منه العين الى سنة
لزيد ومن بعدها الى سنة اخرى لعمرو كما في منافع العين المملوكة اذا ملكه وان لم يلاحظ
العين قطعة قطعة بل لاحظ ملكية العين كذلك وبعبارة اخرى ان الواقف تارة
يلاحظ العين محدودة بحدود طولية مترتبة مقيدة بها ويجعل العين المحدودة
بالحد الاول مملكة لزيد وبالحد الثاني لعمرو وهكذا فانه الاخرى تارة يجعل المحدود بتعداد
اعمار البطون ويجعل العين محدودة ومقيدة بها واخرى الملحوظ محدودا بحدود
مترتبة هي نفس الملكية واما العين فلم يلاحظها محدودة بحدود ومقيدة بل لاحظها
مطلقة فتحصل مما ذكرنا ان التطبيق والتحديد تارة يكون في الملك واخرى في
الملك

الملكية او ان يكون التلقي من الموقوف عليهم ولكن بمعنى ان الواقف انما ملك العين الموقوفة
للطبقة الاولى وحدها ولكن الملكية الحاصلة بالوقف ملكية خاصة مستتبعة بنفسها لملك
الطبقة الثانية فكان العين الموقوفة متعلقة لحق الملك للطبقة الثانية نظير العين
المرهونة مثلا والفرق بين القسمين واضح اذ مرجع الاول الى ان البطن الثاني
والثالث وهكذا كالاول انما يتلقى الملك من المالك لان المالك كما ملك الطبقة
الاولى مع الاتصال من حيث اتحادها للملوك وقيدا له او للملكية كذلك ملك الطبقة الثانية
على نحو الترتيب نعم قد يتوهم عدم معقولية ذلك من حيث كونه مستلزما لتمليك
المعدوم وهو مستحيل وكذلك غير ما فيه ضرورة عدم استتباع ما ذكرنا لتمليك المعدوم وذلك
لان المراد بالانشاء والوقف من الواقف انما يوجب تملك المعدوم بعد وجوده واضعف
من هذا التوهم توهم ان الانشاء من الواقف كيف يعقل تأثيره في تملك المعدوم بعد وجوده
لانه المعدوم ويستحيل تأثير المعدوم في الموجود وذلك لان هذا لا يختص بالمقام بل يجري
في جميع ابواب العقود والايقاعات بل وفي العبادات المركبة كما لا يخفى فلو لم يعقل ذلك
للزم كون المؤثر في الملكية الا قلت مثلا وهو واضح الفساد وهذا مضافا الى ما شيدنا
بنيانه في محله بما لا مزيد عليه من انه لا استحالة في ذلك في الاعتباريات وانما المستحيل
تأثير المعدوم في الموجود في الامور الخارجية المحمولة بالضميمة لا فيما يكون بمجرد الاعتبار كما لا يخفى
وكيف كان فلا اشكال في ان قضية هذا الوجه كون التلقي من الواقف لان تملك الطبقة
الثانية انما حصل بانشائه كالطبقة الاولى بخلاف الوجه الثاني اذ مرجعه الى ان تملك

انشأ

البطن الثاني وكذا الثالث والرابع وهكذا انما يكون من مقتضيات ملك البطن الاول والا الواقف انما
الملكية لخصوصه غاية الامر الملكية الحاصلة بانشائه نحو ملكية بعض وتستتبع ملكية من بعده الواقف
مرتبا على الطبقة الاولى وح فيصح ان يقال ان البطن الثاني انما يتلقى الملك من البطن الاول
بهذا المعنى اي الملكية الموجودة للبطن الاول نحو ملكية تقتضي ذلك ثم لا يخفى وح فلا بد من تبيين
ان المتلقي انما يكون من الواقف او من الموقوف عليهم بالمعنى الذي ذكرنا فنقول الظاهر انه
لا مجال للتامل والتشكيك في ان نسبة جميع الطبقات الى الواقف نسبة واحدة وانها
بنظر الواقف كاسنان متساوية من غير جهة الترتيب فكما انه اراد جعل الطبقة الاولى بانشائه
الوقف موقوفا عليها كذلك اراد جعل الطبقة الثانية كذلك من غير فرق اصلا وانه انشأ بهذا
الانشاء الوقف على جميع الطبقات كيف وهل يشك احد في انه اذا لم يكن ترتيب بين البطون
بل كان الوقف على الجميع على نحو التشريك لا على نحو الترتيب فلو وجد واحد من البطون اللاحقة
حال وجود البطن السابق يكون موقوفا عليه فعلا ويكون متلقيا من نفس الواقف لا انه
يكون متلقيا ممن كان موقوفا عليه الموجود قبله ومن المعلوم انه لا فرق في الحقيقة بين الوقفين من غير
جهة الترتيب والتشريك ولعل ذلك اوضح من ان يحتاج الى مزيد بيان لان ما ذكرنا من
ان مقصود الواقفين هو جعل كل واحد واحد من البطون موقوفا عليه وانه بانشائه
الواقف انما ينشأ الوقفية على الجميع غاية الامر على نحو الترتيب ثم انه قد ينشأ
على نحو التشريك لعله امر يعرفه عامة الناس ثم لا يخفى ثم قد يشكل القول بان المتلقي
من الواقف بالمعنى الذي ذكرنا انه يستلزم الالتزام بامور كلها فاسدة لا مجال للالتزام

بها

بها وذلك لانه يستلزم اما القول بعدم خروج ما زاد من القطعة المنتقلة الى البطن الاول من
ملك الواقف وعدم تاثير عقد الوقف في اخراجها بل انما يخرج عن ملكه شيئا فشيئا بانقراض
البطون فكلما انقرض بطن وجاء دور خرجت قطعة وكانت القطع الباقية باقية على ملكه وهذا
معنى يرغب عنه لمنافاته لسببية عقد الوقف في اخراج العين والمنفعة عن ملك الواقف
القاضية بعدم انتظار الادراك ولاستلزامه لجواز تصرف الواقف في القطع الباقية لعدم
وجود تمام السبب الناقل كالهبة والصرف والسلم قبل القبض ولا يقول به احد واما القول
بخروجها عن ملك الواقف بالمرة الا انه دخلت قطعة منها في ملك البطن الاول وبقيت
باقي القطع بلا مالك ثم تدخل قطعة قطعة في ملك البطون المتأخرة بعد وجودهم وهذا امر لا
يكاد يلتزم به احد واما القول بدخولها في ملك البطون المعدومة فهو اوضح من سابقه قلت
بعد تسليم فساد اللازم الاول من بقاء القطع الباقية على ملك الواقف لكونه مخالفا للادلة
من الاجماع وغيره القاضية بخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف وانه لا سبيل للواقف بعد
الوقف عليها لنا ان نلتزم باللازم الثاني ونقول انها تخرج عن ملك الواقف وانما
تدخل قطعة قطعة في ملك الموقوف عليهم من البطون بعد وجودهم ولا محذور فيه الا ما توهم
من لزوم بقاء الملك بلا مالك وهو فاسد جدا ضرورة عدم استلزام ذلك وجود الملك
في زمان بلا مالك له في ذلك الزمان ثم هو واضح وذلك لانه بعد تقطيع العين الموقوفة
باعتبار اعمار البطون فقطعة كل بطن انما توجد مبدأ انقراض البطن السابق عليه فكل
قطعة انما توجد في زمان كان المالك لها موجودا في ذلك الزمان فقطعة البطن الخامس

مثلا غير موجودة في زمان البطن الاول حتى يلزم كونها بلا مالك لعدم وجود البطن الخامس ثم
قد يقال انه وان لم يلزم كون الملك في زمان بلا مالك الا ان الملك الذي يوجد في زمان
مستقبل لا بد وان يكون باعتبار ملكيته ثابتا لشخص في الازمنة السابقة على وجوده كما
في منافع العين المملوكة او المستأجرة ضرورة ان المنافع المتجددة شيئا فشيئا تكون
مملوكة واعتبار ملكيتها ثابت للمالك وللموجر قبل ظرف وجودها ولذا يصح لكل منهما
تمليكها من الغير الا انك خبير بانه ضرورة ان الممتنع هو وجود الملك في زمان
ولا مالك له موجود في ذلك الزمان واما امتناع عدم اعتبار ملكية الملك الموجود في زمان
متأخر في الحال لمالك فلا دليل على امتناعه لا عقلا ولا عرفا واما القياس على ملكية
المنافع فمضافا الى انه غير مجد اذ المقصود عدم لزوم اعتبار الملكية في الازمنة السابقة
على زمان وجود الملك لا لزوم عدمه انه مع الفارق وذلك لان المنفعة انما تكون
تابعة للعين فاذا كانت العين ملكا مطلقا فلا مناص الا من اعتبار ملكية المنافع
المتجددة شيئا فشيئا للمالك قبل حدوثها وهذا بخلاف العين فانها غير تابعة
لشيء اصلا فتم ولنا ان نلتزم باللازم الثالث فنقول ان المعدوم الذي لا يصح
اعتبار الملكية له هو المعدوم المطلق الذي ليس له شأنية الوجود وغير مشرف عليه
واما المعدوم الذي كانت له شأنية الوجود وكان في شرف الوجود فاي دليل على
عدم اعتبار الملكية له فتم واما الاشكال الرابع بان تقطيع الملك يقتضي الحكم باعتبار
قبول البطون وقبضهم ضرورة انه على هذا القول ينحل عقد الوقف الى العقود متعددة

متعلقة

متعلقة بالبطون ثم اذا وقف على جماعة موجودة على سبيل الشركة والاشاعة وعدم اعتبارهما في الشريعة
دليل واضح على كون التلقي في نظر صاحب الشرع من كل متقدم الى من تأخر عنه اذ لم يعهد في الشريعة
شرعية تمليك اختياري من المالك يوجب حصول الملك للمتملك بغير رضى منه واختيار فلا كراهة فيه اصلا
اذ مع عدم الحاجة الى القبول والقبض من البطون اللاحقة لا ينكشف عدم انحلال هذا العقد الى
العقود المتعددة اذ هو اعم منه ومن كون القبول والقبض من البطن الاول مجزيا وكافيا
عن قبول غيرهم وقبضهم واي محذور يلزم من ذلك واما ما ذكره من انه لم يعهد في الشرع الخ فهو
كما ترى اذ لو فرضنا ان التلقي من الواقف بالمعنى الذي ذكرنا كان مما يقتضيه الدليل فمجرد
عدم وجود النظير له في الشريعة على تقدير التسليم لا يوجب رفع اليد عن مقتضى الدليل واما
ما ذكره بقوله من ان هذا مناف لما ورد في غير واحد من النصوص من ان الوقف صدقة جارية
لظهورها في خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف بالمرة ودخولها في ملك الموقوف عليهم فيرده
ان ظهورها في الخروج وان كان مسلما الا ان ظهورها في الدخول فغير مسلم وكذلك توهم ان ذلك يستلزم التقطيع
في الملكية التي هي صفة ربطية نسبية معتبرة عند اهل العرف ومن له ادنى ملاحظة لطريقة
اهل العرف يرى انهم لم يعتبروها قابلة للتقطيع وما يتراءى من تقطيعهم المنافع بالزمان ونحوه
فانما هو تقطيع للمملوك لا للملك ثم لا يخفى وذلك لانه بعد تسليم ان الملكية غير قابلة
للتقطيع ثم ذكره فلا ينفعه بعد صحة التقطيع بلحاظ المملوك ثم اعترف به مع انه لا دليل
لمنع قابلية الملكية للتقطيع لانه تقدم في بعض المباحث السابقة ان الملكية والزوجية وامثالها
انما هي من الامور الاعتبارية الصرفة التي لا وجود لها الا في وعاء اعتبارها ومن المعلوم ان الامر

ثلثة غير موجودة في زمان البطن الاول حتى يلزم كونها بلا مالك لعدم وجود البطن الخامس ثم
قد يقال انه وان لم يلزم كون الملك في زمان بلا مالك الا ان الملك الذي يوجد في زمان
مستقبل لا بد وان يكون اعتبار ملكيته ثابتا لشخص في الازمنة السابقة على وجوده كما
في منافع العين المملوكة او المستاجرة ضرورة ان المنافع المتجددة شيئا فشيئا مملوكة
واعتبار ملكيتها ثابت للمالك وللموجر قبل ظرف وجودها ولذا يصح لكل منهما
تمليكها من الغير الآن جزما فيه ضرورة ان الممتنع هو وجود الملك في زمان
ولا مالك له موجود في ذلك الزمان واما امتناع عدم اعتبار ملكية الملك الموجود في زمان
متاخر في الحال لمالك فعلا وليس على امتناعه لا عقلا ولا عرفا واما القياس على ملكية
المنافع فمضافا الى انه غير مجد اذ المقصود عدم لزوم اعتبار الملكية في الازمنة السابقة
على زمان وجود الملك لا لزوم عدمه انه مع الفارق وذلك لان المنفعة انما تكون
تابعة للعين فاذا كانت العين ملكا طلقا فلا مناص الا من اعتبار ملكية المنافع
المتجددة شيئا فشيئا للمالك قبل حدوثها وهذا بخلاف العين فانها غير تابعة
لشيء اصلا فتم ولنا ان نلتزم بالالتزام الثالث فنقول ان المعدوم الذي يقتضي
اعتبار الملكية له هو المعدوم المطلق الذي ليس له شانية الوجود وغير مشرف عليه
واما المعدوم الذي كانت له شانية الوجود وكان في شرف الوجود فاي دليل على
اعتبار الملكية له فتم واما الاشكال الرابع بان تقطيع الملك يقتضي الحكم باعتبار
قبول البطون وقبضهم ضرورة انه على هذا القول تنحل عقد الوقف الى عقود متعددة

متعلقة

متعلقة بالبطون كما اذا وقف على جماعة موجودة على سبيل الشركة والاشاعة وعدم اعتبارها في الشريعة
دليل واضح على كون التلقي في نظر صاحب الشرع من كل متقدم الى من تاخر عنه اذ لم يعهد في الشريعة
شرعية تمليك اختياري من المالك يوجب حصول الملك للمتملك بغير رضى منه واختيار فلا كراهة فيه اصلا
اذ منع عدم الحاجة الى القبول والقبض من البطون اللاحقة لا يستكشف عدم انحلال هذا العقد الى
العقود المتعددة اذ هو اعم منه ومن كون القبول والقبض من البطن الاول مجزيا ومكفيا
عن قبول غيرهم وقبضهم واي محذور يلزم من ذلك واما ما ذكره من انه لم يعهد في الشريعة فهو
كما ترى اذ لو فرضنا ان التلقي من الواقف بالمعنى الذي ذكرنا كان مما لا بد منه فمجرد
عدم وجود النظير له في الشريعة على تقدير التسليم لا يوجب رفع اليد عما يقتضيه الدليل واما
ما ذكره قيم من ان هذا مناف لما ورد في غير واحد من النصوص من ان الوقف صدقة جارية
لظهورها في خروج العين الموقوفة من ملك الواقف بالمرة ودخولها في ملك الموقوف عليهم فمردود
بان ظهورها في الخروج وكذا الظهور في الدخول فهو ممنوع وكذلك توهم ان ذلك يستلزم التقطيع
في الملكية التي هي صفة ربطية نسبية معتبرة عند اهل العرف ومن له ادنى ملاحظة لطريقة
اهل العرف يرى انهم لم يعتبروها قابلة للتقطيع وما يتراءى من تقطيعهم المنافع بالزمان فيه
فانما هو تقطيع للمملوك لا للملك كما لا يخفى وذلك لانه بعد تسليم ان الملكية غير قابلة
للتقطيع كما ذكره فلا ينفعه بعد صحة التقطيع بلحاظ المملوك كما اعترف به مع انه لا وجه
لمنع قابلية الملكية للتقطيع لانه تقدم في بعض المباحث السابقة ان الملكية والزوجية ونحوهما
انما هي من الامور الاعتبارية الصرفة التي لا وجود لها الا في وعاء اعتبارها ومن المعلوم ان الاعتبار

في نفسها يكون سهلا اذ لا يحتاج الا الى مؤنة الاعتبار ولم لا يمكن تقطيع من كانت له ملكية المطلقة
ملكيته وجعل كل قطعة لواحد مسمى بالاختراع والاعتبار عند العقلاء وبالجملة لا يبان لذلك
اصلا كما انه لا مجال لتوهم ان بعض النصوص الدالة على ان العين الموقوفة اذا بيعت
في بعض صور جواز البيع ملك الموجود ثمنها ملكا طلقا يدل على ان التلقي من البطن الاول وذلك
لان جواز البيع وتملك الثمن على تقدير التسليم تارة من جهة عدم استعداد العين الموقوفة للبقاء
الى زمان انقراض البطن الموجود وتمامية اقتضائها لذلك كما اذا كانت العين الموقوفة شاة
مثلا مع ظهور عدم بقائها الى زمان انقراض هذا البطن الموجود لهرم او مرض واخرى من جهة قوي
كصيرورة الاختلاف بالمرة مثلا اما الاول فلا دلالة لصيرورة الثمن ملكا مطلقا للبطن الموجود
على ذلك اصلا لو جواز انتفاعها بالذبح والاكل مثلا لان العين بنفسها غير قابلة للبقاء
الى زمان البطن اللاحق فلا حق لهم حتى يستكشف من ذلك عدم كونه موقوفا عليه ولا ينافي
ذلك تابيد الوقف كما لا يخفى واما الثاني فلانه بعد الدليل على جواز البيع في هذه الصورة
مثلا لا اشكال في ان الثمن انما يكون بازاء ملك البطن الموجود لعدم تملك البطن اللاحق حال وجود
البطن السابق والفرض ان الشارع رخص في البيع ولا اشكال في ان هذا البيع المفروض
فيه انما يكون بالنسبة الى تملك المشتري للبطن اللاحق بعد انقراض السابق فالبطن اللاحق لا
يكون مالكا حال البيع ولا بعد انقراض البطن الاول فلا وجه حينئذ لشركة البطن اللاحق
معه فيه وكيف كان فالذي يظهر من بعض هو ان الثمرة بين القولين اعتبار اليمين من اللاحق
بناء على القول بكون التلقي من الواقف وعدم اعتبارها بناء على القول الآخر اما الاعتبار

على

على الاول فواضح واما عدمه على الثاني فلان الانتقال الى الطبقة انما يكون من لوازم ملكية الطبقة الاولى من
جهة الوقف عليها فهو نظير انتقال مال المورث الى وارثه الذي لا شبهة في انه يتحقق اليه ماله الذي
ثبت كونه له باثر او اليمين كما لا يخفى   ويمكن ان يقال ان ملكية البطن الاول على الثاني
وان كانت مستلزمة للانتقال الى البطن اللاحق الا ان هذا الانتقال ليس من آثارها الشرعية
المترتبة عليها كانتقال مال الشخص الى وارثه بعد موته وبالجملة فرق بين كون الانتقال من
آثار الملكية كالانتقال الى الوارث وبين كونه من لوازمها ومميزاتها وذلك لان
الحاصل من الوقف بناء عليه هي الملكية المستلزمة للانتقال لا نفس الملكية وانما كان
الانتقال امرا مرتبا شرعا عليه ولا يخفى ان التفكيك بين المتلازمين او الملزوم واللازم
في ظاهر الشرع ليس بعزيز كما لا يخفى وبالجملة فلا بد من ملاحظة ان ادلة اثباته واليمين اذا كان
متعلق الدعوى الوقف هل تدل على ثبوت الوقف بقول مطلق بها او الوقف على
الحالف خاصة فان قلنا بالاول فالظاهر عدم اعتبار اليمين ح ولو قلنا بان التلقي
من الواقف لان الوقف على كل حال انما يكون امرا واحدا بسيطا والفرض ثبوته
بقول مطلق باثباته واليمين وان قلنا بثبوت الوقف على الحالف خاصة فالظاهر اعتبارها
وان قلنا بان كل بطن لاحق انما يتلقى من سابقه لما عرفت فتم جيدا ثم انه لو كان
الوقف بعد الاولاد للفقراء فان قلنا بعدم اجتزاء يمين الطبقة الاولى عن يمين الطبقة الثانية
سواء قلنا بان كل طبقة انما تتلقى من سابقها ام قلنا بان التلقي في الكل انما يكون
من الواقف كما هو المختار فلا بد في ثبوت الوقف لهم من شهادة العدلين ولا فائدة

فحالف هو الواحد مع حلفهم الكفائي محصورين اذ لا وجه لحلفهم مع فرض كون الموقوف عليه الجنس لا الاشخاص ولو اتفق انحصاره في الخارج في فرد واحد لعدم صيرورته مالكا حتى يكون له حق الدعوى على وجه له الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ولهذا فبصورة انحصار الكلي في افراد محصورة لو لم يدفع اليهم منافع العين الموقوفة حتى ماتوا لم تنتقل الى ورثتهم بل تدفع الى الفقراء الموجودين وهذا كاشف عن عدم تملك الاشخاص بل المالك هو الكلي ولا محذور فيه قطعا ضرورة انه عدم الفرق بين المملوك والمالك فكما يصح اعتبار مملوكية الكلي فكذلك يصح اعتبار مالكيته وبالجملة يعتبر في الحالف ان يكون هو المالك في الوقف على الفقراء هو النوع لا الاشخاص ولو مع الانحصار ولا يتوقف تحقق الخ يمكن في الوقف المنقطع الحكم ببطلانه من رأس فتعود العين الموقوفة ارثا او تصرف في دين الموارث او وصاياه مثلا وذلك لان الانقطاع الموجب للبطلان على القول به انما اذا كان بجعل الواقف لا بما اذا كان لعارض مثلا ولذا لا اشكال في انه لو لم يثبت الوقفية في حال وجود البطن الاول وثبت بعد انقراضه ووجود البطن الثاني يحكم بالوقفية فعلا ولا يحكم بالبطلان للانقطاع اولا والسر في ذلك ما ذكرنا من ان الانقطاع المقتضي للوقف هو الانقطاع الذاتي لا العرضي الناشئ من عدم الثبوت في ظاهر الشرع ثم ان هذا كله فيما لو حلف المدعون للوقفية مع شاهدهم واما لو امتنعوا اجمع من اليمين حكم بالميراث بجميع الورثة من المدعين للوقفية عليهم وعلى نسلهم ومن غيرهم من سائر الورثة كالزوج والزوجة والابوين مثلا وتتعلق بها الوصايا والديون ولكن كان نصيب المدعين وقفا لان

اقرار

اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان نصيب غيرهم وهو واضح وح فيصرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وذلك لان الاقرار من ذي النصيب انما كاف في ثبوت الوقف لهم بل لا معنى لليمين هنا لعدم المنازع لهم اذ ليس لشركائهم مزاحمة معهم فيما اصابهم من الارث والفرض اقرار الاباء بالوقفية فلا وجه ح لما في المسالك من انه تصرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على ما تقدم انتهى هذا كله فيما لو ادعى الوقفية على الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين ضرورة ان التلقي ح مطلقا يكون من الواقف بلا اشكال ثم قد تقدم انه يمكن القول بعدم الافتقار ولو كان التلقي منه بدعوى انه اذا كان متعلق الدعوى الوقف فيحلف احد الشركاء انما يثبت الوقف بقول مطلق لا بالنسبة الى الحالف خاصة ولكنه كما ترى ولذا ادعى بعض مشايخنا في جواهره القطع بالافتقار في هذه المسألة وصرح بعدم وجدانه الخلاف في ذلك وبالجملة قد عرفت في المسألة السابقة ان عدم الافتقار ولو على القول بعدم كون تلقي البطون اللاحقة من الواقف لا يخلو عن اشكال فكيف بما اذا كان التلقي من الواقف قطعا لما عرفت وما ذكرناه احتمالا من ثبوته بقول مطلق بالشاهد واليمين من بعض الموقوف عليهم وح فلو ادعى اخوة ثلثة مثلا ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولا يصرف في وصاياه ولا في ديونه ولا يشاركهم غيرهم من سائر الورثة وح فاذا صار لاحدهم ولد صار الوقف اخماسا بعد ما كان اثلاثا ولكن تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لما عرفت اذ هو ح كما لو كان

موجودا وقت الدعوى ولا اشكال في ذلك انما الاشكال في انه هل يوقف له الربع ونماؤه الى البلوغ فيدفع اليه اوليه او يوضع في يد امين او لا يوقف له شيء اصلا وجهان بل قولان اقربهما الثاني وذلك لعدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين ومجرد احتمال ثبوت الحق له في ظاهر الشرع بالحلف بعد البلوغ لا يقتضي الايقاف ولا لوجب حفظ مال كل احد لاحتمال الادعاء الغير انه له واقامة البينة على ذلك وقياسه على المال الذي يبذل بمجرد اول المال المشترى فضوليا حيث يجب على المشترى ايقاف الثمن وعدم التصرف فيه حال عدم العلم بالاجازة مضافا الى انه ليس من مذهبنا يكون مع الفارق وذلك لان المحتمل هناك والانتظار للمحتمل ... وكون المال له واقعا وكذلك في مسألة الفضولي بخلاف المقام فان المال فيه محكوم ظاهرا بكونه من تركة الواقف غاية الامر يحتمل ان يصير محكوما ظاهرا انه يكونه للولد فتأمل مع انه على تقدير وجوب الايقاف فلا وجه لوجوب الدفع الى الولي لعدم معلومية كونه للولد بل لا بد من دفعه الى الولي العام كما لا يخفى وكيف كان فان حكم بالبلوغ والرشد وحلف اخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته كما في حكم المالك وان امتنع ففي حكم المالك في مصرف الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ في مبسوطه من انه يرجع ربعه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه يجري مجرى المعدوم ولان الوقف جعل اثلاثا اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما لو مات فرع مثلا فاذا مات اثنان وحلف الثالث فجاءت ثلثة وادعى كل واحد الفاء

على الميت

على الميت واقاموا شاهدا فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له ثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة باستحقاقه ثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرنا ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى وجوه البر كما قررناه في السابق وكلها كما ترى لعدم جواز الدفع للاخوة بعد اعترافهم بعدم استحقاق الربع وانه للولد كما هو واضح ومع نكول الولد يكون الربع محكوما بعدم الوقف ويعود تركة للميت فيتعلق به وصاياه وديونه ويقسم بين ورثته فلا مجال لصرفه الى الناكل ولا لكونه كالوقف المتعذر مصرفه حتى يحتمل فيه الرجوع الى الواقف او ورثته او الى وجوه البر فاتضح لك ان المتجه عوده الى المنكرين او لاخذ من الموصى له والدائن وغير الاخوة من ورثة الواقف اما عوده اليهم فلعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم فهو كما لو حلف احد الثلثة ونكل الاخران اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى واما عدم العود الى الاخوة وعدم شركتهم مع المنكرين فلاعترافهم بعدم استحقاق الربع وانه للولد واما لو لم يكن للواقف وارث سوى الاخوة ولا غريم ولا وصية فلا ريب في عدم مطالبة الولد باليمين كعدم مطالبة الاخوة بها في الفرض لعدم وجود المنازع والمخاصم وح فيلزم الاخوة بدفع الربع الى الولد لاعترافهم باستحقاقه لو لا انه الامام نحو ثق ... حكاه ... مسئلة لو ادعى عبدا في يد اخر وذكر انه كان له واعتقه فانكر المتشبث به فالمحكي عن الشيخ انه يحلف مع شاهده ويستنقذه واستبعده المحقق في الشرائع معللا بانه لا يدعي مالا وتبعه غيره على ما قيل قلت وهو كذلك لوحدة الضابط

هل الملك اذ ليست الحرية مالا ثم قد تبين ان الدعوى في المقام انما ترجع الى دعوى المال لا ان دعوى الحرية
راجعة الى دعوى كون العبد مالا وانما اعتقه وكذلك غير بافيه وذلك لان المراد من جعل
المال ضابطا هو جلبه واستيفاؤه لا سلطه على الدين ثم لو جعلنا الضابط في مسئلة اثبات
واليمين مطلق الحقوق وقلنا بان ولاء العتق انما يكون حقا من حقوق المولى المعتق وقلنا
بعدم كفاية استدعاء ما هو مناط الدعوى بحق من حقوق المدعي ولا يجب تعلق الدعوى
ابتداء به فلا يجب تعلقها ابتداء بالمال بل يجري تعلقها بما يؤول اليه كدعوى النكاح ونحوه
فلا اشكال في ثبوتها بذلك ويترتب عليه ولاء العتق للمدعي فهو واضح والله العالم

خاتمة تشتمل على مسائل ۳ مسئلة انهاء حكم قاض الى قاض اخر اما بكتاب من الاول
الى الثاني واما باخبار منه اليه واما بالبينة ومن المعلوم ان مقتضى الاصل الاولي عدم حجية
شئ منها ما لم يفد العلم وانما الكلام في المقام في حجية الجميع او البعض مع خلاف الادلة
المزبور فنقول اما الكتابة فالاحتمالات الواقعة فيها المانع كل واحد منها من حصول العلم
ينحصر في امور احدها التشبيه والتزوير ثانيها احتمال كون القاضي في كتابته لاغيا غير
قاصد للاعلام ولا لشئ اخر او كان قاصدا للمشق او امتحان القلم الى غير ذلك ثالثها احتمال
عدم ارادته من هذه الصورة المكتوبة مثل حكمت وقضيت ما هي ظاهرة فيها من الحكم والقضاء
كما يحتمل في قوله حكمت رابعها احتمال كونه منشئا للحكم بنفس الكتابة لا انه انشأ باللفظ
اولا الحكم واراد بالكتابة الاخبار عن انشائه اللفظي مثلا اذا كان الحاكم الثاني يرى
ويعتقد اعتبار اللفظ في الحكم وانه لا يجزي بالانشاء بالكتابة اما الاول فالظاهر انه

انه ليس

انه ليس مما يوجب القطع ويقضي بعدم الاعتداد به واما ما نرى من العقلاء من العمل بالكتب اليهم
فانما هو لما ذكرنا من الغفلة والذهول او لحصول العلم غالبا لغلبة ان الناس اولاد فلا يظن
بهم العمل مع الالتفات الى امكان التشبيه والتزوير تعبدا وبناء منهم على ذلك على نحو العمل والتعبد
بظواهر الالفاظ وعدم الاعتناء باحتمال المخالف ثم لا يبعد العمل والاخذ مع الالتفات
وعدم العلم اذا كان الاحتمال ضعيفا جدا لا مطلقا خصوصا اذا فرض شيوع التشبيه والتزوير
بين الناس كما في هذا العصر الذي كثر وشاع فيه التشبيه والتزوير من شياطين الانس على حسب
اغراضهم الفاسدة واراداتهم الكاسدة واما الاحتمال الثاني فقد يقال بعدم الارتياب في بناء العقلاء
على عدم الاعتناء باحتمال الخطاء والنسيان والسهو واللغو والهزل في الكتابة كعدم اعتنائهم باحتمالها
في اللفظ كيف والا لزم سد باب الاقارير والوصايا والشهادات الى غير ذلك ولو سلم عدم الاعتناء
منهم باحتمال هذه الامور الا انه لم يظهر منهم عدم الاعتناء ايضا باحتمال المشق او اختبار القلم ونحوه
الى غير ذلك من الاغراض الصحيحة الشائعة وما نراه منهم من العمل بالكتاب والاخذ بما فيه وترتيب
الاثر عليه فقد عرفت انه ناش غالبا من الغفلة او العلم غالبا بكون الغرض هو الاعلام
والتفهيم كما لا يخفى واما الاحتمال الثالث فعدم الاعتداد والاعتناء به مبني على حجية اصالة
الظهور في الكتب كحجيتها في باب الالفاظ وهو كذلك فباصالة الظهور يحكم بان المراد من هذه الصورة
المنقوشة ما هي ظاهرة فيه كما يحكم بها بان المراد من هذا اللفظ ما هو ظاهر فيه واما الاحتمال
الرابع وهو كونه منشئا للحكم بنفس الكتابة فان كان الانشاء اللفظي غير معتبر عند الحاكم الثاني
فلا اشكال واما مع اعتباره عنده كما هو المشهور على ما قيل فلا يمكنه ترتيب الاثر على هذه الكتابة

مع احتمال كونه منشئا للحكم بها ومقتصرا عليها مع تمامية سائر الجهات وانسداد ابواب سائر الاحتمالات
بالعلم او بما يقوم مقامه ضرورة انه ليس مما يبين كونه اخبارا كتبا عن الحكم مع احتمال كونه منشئا
ويترتب عليه الاثار كما لا يخفى واما اعتبار اللفظ في الحكم ففيه اشكال والظاهر ان الاقوى عدم
الاعتبار وذلك لانه لا ريب في عدم اعتبار اللفظ في مفهوم الحكم بان يكون الحكم من الامور التي
تكون متقومة باللفظ كالقراءة ونحوها بل هو يتحقق حقيقة بانشائه لفظا كذلك يتحقق بانشائه
كتبا واشارة ونحوهما كيف ولا اشكال في صدق الحكم عرفا واطلاقه حقيقة على الاحكام
المكتوبة من السلاطين الى الولاة والحكام والرعية وانه يخبر الوالي مثلا بان السلطان حكم بكذا
وكذا مع صدق اخباره من حكمه انشاء لفظا واما اعتباره فيه شرعا بان يقال ان الموضوع
للاثار هو الحكم المنشأ باللفظ فلا دليل عليه بل هو على خلافه لاطلاق الادلة بل صريح القطع
بانه لا تعبد شرعا الا بالنسبة الى خصوص الحاكم وانه لا بد ان يكون كذا وكذا حيث انه كان الغرض
ردع الناس عن قضاة الجور وحكامهم واما بالنسبة الى الحكم فلا بل المراد منه هو معناه العرفي
غير مجازف كما لا يخفى ثم لا يخفى عليك انه لو انسد ابواب هذه الاحتمالات بالعلم بعدمها او بما يقوم
مقامه فغاية الامر يكون اخباره الكتبي كاخباره القولي فيقع الكلام في حجية اخباره بعد وضوح
ان مقتضى الاصل الاولي بل الثانوي من اعتبار البينة في الموضوعات الخارجية عدم الاعتبار
واما التمسك بعموم ما دل على حجية قول العدل في قبول قوله فهو كما ترى فانه لو قلنا بتخصيص هذا العموم
بالنسبة الى الموضوعات الخارجية وعدم اعتبار غير البينة فيها كما هو كذلك ظاهرا فلا وجه للقول
قوله وان قلنا بعدم التخصيص مطلقا او بالنسبة الى خصوص الحكم فاللازم قبول اخباره بحكمه

ولا

ولا اظن ان يلتزم به احد مع انه قد يقال بعدم شمول ما دل على حجية قول العدل بظاهره لغير القول
فهو مع تقدير تسليمه مما ينفع في حجية اخباره القولي لا الكتبي الا ان يدعى العلم بان
المناط ليس بمجرد صدور الالفاظ والاصوات بل الاعلام بوقوع الواقعة ولذا استمرت
طريقتهم على اخذ الروايات من كتب الحديث وعلى العمل بالكتابة ومن هذا الاشتمل ادلة
خبر الواحد للكتابة ثم يمكن ان يستدل بما استدل بعضهم بقاعدة من ملك شيئا
ملك الاقرار به حيث ان الحاكم مالك للحكم ومسلط عليه فاقراره به نافذ وهذه القاعدة
مشهورة في السنة العلماء من زمان الشيخ ويستدلون بها كانها بنفسها دليل معتبر
او مضمون دليل معتبر الا انا لا نعلم على ما يدل على جواز الاعتماد عليها والركون اليها
ولعله لم يرد دليل بالخصوص على هذا القول العنوان بل الفقهاء انما اصطادوها
من الابواب المتفرقة التي حكم الشارع بنفوذ اقرار المالك على الشئ والمسلط عليه
ولا يتوهم انها من باب اقرار العقلاء على انفسهم جائز ضرورة ان من موارد هذه
القاعدة اقرار الشخص على الغير كاقرار الوكيل في النكاح والطلاق والبيع والشراء ونحو ذلك
وبالجملة ان كانت هذه القاعدة مضمون دليل معتبر او كانت معقد اجماع فلا اشكال
في صحة الاستناد اليها في المقام بعد وضوح ان القاضي مسلط على الحكم كسلطنة
الوكيل على فعل ما وكل فيه والا فلا وتحقيق ذلك موكول الى محله ثم يمكن ان
يقال بانه لا اشكال في ان للحاكم ولاية الحكم والقضاء على الناس ولا ريب في
ان الولي يسمع اقراره فيما هو ولي فيه فلا حاجة في المقام الى هذه القاعدة كي يقع

السؤال من مدركها فتأمل وكذلك يمكن ان يستدل على قبول اخباره بان اخباره من حكمه انما يمكن حكايته حقيقة فيتبع توضيحه ان الحاكم المخبر عن حكمه قد يقصد انشاء الحكم بهذا الاخبار
فلا يمكن اخباره من حكمه الصادر منه سابقا مصداقا للحكم حقيقة لانه مجرد اخبار
لكن هذا انما يتم اذا كان قاصدا حقيقة بهذا الاخبار انشاء الحكم وان يمكن اخباره
عن حكمه انشاء وحكما ايضا منه ولكن لا يتم فيما اذا لم يكن قاصدا الا محض الاخبار كما لا
يخفى ولكن الاولى من الكل الاستدلال على قبول اخباره بما دل على اعتبار فصله
وحكمه وان حكمه حكمهم وان الراد عليه كالراد عليهم بدعوى الملازمة العرفية بين نفوذ حكمه
وحرمة الرد عليه من كونه كالراد عليهم وبين قبول قوله واخباره به اذ من المستبعد جدا
عدم حجية اخباره مع كون حكمه نافذا ورده حراما بحكمهم كما لا يخفى واما البينة فالظاهر
انه لا اشكال في حجيتها في اثبات الحكم لانه من الموضوعات الخارجية التي لا ريب في
حجية البينة فيها الا ان يقال بان الاثار كوجوب التنفيذ والزام المحكوم بالعمل
ونحو ذلك غير مترتب على نفس الحكم كي تفيد البينة بدليل اعتبارها فائدة العلم به بل
انما يكون من اثار الحكم المعلوم بان يكون العلم ماخوذا في موضوع تلك الاثار فلا تقوم
البينة بمجرد دليل اعتبارها مقامه بل لا بد من التماس دليل اخر كما مر في محله وتكرر
في مطاوي ما اسلفناه ذكره ولكنه كما ترى وكيف كان فالعمدة في ذلك عدم ما دل
على حجيتها الا ما ذكره المحقق به وبعض اخر من ان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذ مع احتياج
ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الاصل
بالسفر

يتعسر او يتعذر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع
الاحكام الى الحكام الى ان قال ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام بطلت الحجج مع
تطاول المدد ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان
يرافعه المحكوم عليه الى اخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول اتصلت المنازعة
ولان الفرعين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم الثاني ما حكم الاول فكذا
لو قامت البينة انتهى كلامه وفيه اذ لا يخفى عليك ان هذه كلها من الوجوه الاعتبارية
التي لا اعتبار بها في الشرعيات ثم لا باس بذكرها تاييدا للعمومات لا استنادا
اليها ولكن ينبغي ان يعلم ان كلامهم في هذا المقام مشوش ضرورة ظهور بعض الوجوه
انها مسوقة لاثبات الاكتفاء بالشهادة في اثبات حكم الحاكم وبعض اخر في انه مسوق
لاثبات مشروعية حكم الحاكم الثاني بعض الاخر بانفاذ ما حكم به الاول ولقد اجاد بعض
مشايخنا حيث قال ولا يدري ان النزاع في اي المقامين وكيف كان فان كان
النزاع في الاول فقد عرفت انه لا مجال للاشكال فيه لعموم ما دل على حجية البينة
ولكن من البعيد جدا حمل كلامهم على ذلك ضرورة انه لا خصوصية للحكم عندهم من بين
الموضوعات الخارجية اوجبت ذكره بالخصوص في المقام وبيان انه يثبت بالبينة
وان كان النزاع في الثاني وانه يجب على القاضي الثاني الحكم بانفاذ حكم القاضي
الاول اذا علم به فيقع الكلام في المراد من القضاء والتنفيذ وفي دليل مشروعيته
فنقول الظاهر بل المقطوع انه ليس معنى القضاء التنفيذي عندهم مجرد العلم بحكم

الحاكم الاول والالزام ان ليس بذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ضرورة ان
ذلك لا يختص بالمقام بل يجب على كل مسلم وسلمه العالم بالحكم والزام غيره بذلك امرا
بالمعروف مع وجود شرائط بل قد لا يجب على الحاكم ذلك مع لعدم وجود شرائط الامر
بالمعروف في حقه ويجب على غيره لوجودها بالنسبة اليه وكذلك ليس المراد منه الفصل
في مورد الفصل الاول لحصول الفصل بحكم الاول ولا مجال لفصل اخر مع ان الفصل
من الثاني الموقوف على سماع الدعوى من المدعي يكون نقضا للحكم الاول ورد اله فلا يجوز
قطعا كما هو واضح ثم الظاهر انه تنفيذ وحكم بنفوذ القضاء الاول ووجوب اتباعه
وفائدته انه لو فرض الشك في جامعية الاول لشرائط الحكم من حيث الاجتهاد وغيره
وجب علينا اتباعه بعد تنفيذ من هو جامع للشرائط لا قبله والدليل على مشروعيته
هو بعينه ما دل على مشروعية غيره مع تاييده بما ذكروه من الوجوه الاعتبارية ولكن
لا يخفى عليك ان قضية ذلك الاقتصار على مشروعيته في مورد الخصومة فقط كما اذا
ادعى المحكوم عليه عدم جامعية الحاكم لشرائط الحكم وادعى المحكوم له جامعيته كذلك الا
ان يقال بعدم اختصاص مشروعية الحكم في مورد الخصومة فتدبر جيدا **القول في القسمة**
وفيه مسائل مسئلة القسمة على ما صرحوا به من غير خلاف يعرف بينهم هي تمييز
حقوق الشركين في مشاعا في المال المشترك وح فلينبغي تقديم بيان حقيقة الشركة
ومعناها فنقول المشهور على ما قيل انها عبارة عن سريان ملكية كل واحد من الشخصين
فصاعدا وانتشارها في مال واحد بحيث يملك كل واحد من كل جزء من اجزائه جزءا منه
وبلا

وبعبارة اخرى الشركة عبارة عن ثبوت استحقاق الشركين في كل جزء يفرض من المال المشترك
وهو كذلك ظاهرا وذلك لانسباق هذا المعنى من لفظي الاشاعة والشركة عند الاطلاق ولان المعاني
المحتملة فيها غير ذلك من ان كل واحد من الشركين انما يملك جزءا مخصوصا من المال معينا عند الله
ومبهما عندنا فبالتقسيم والاقراع يصير سهم كل منهما معينا ظاهرا كما هو كذلك واقعا او ان
كلا منهما يملك سهمه نحو الكلي او يملك تمام العين غاية الامر بالملكية الضعيفة التي لا
اقتضاء لها لاستقلال صاحبها بالتصرف لضعفها وقصورها كلها فاسدة جدا لا مجال
لاحتمالها فضلا عن الاذعان بها والالتزام بها اما الاول فلانه ليس في اسباب الشركة
كالارث والابتياع والاتهاب ونحوها ما يقتضي ملكية كل منهما لحصة معينة في
علم الله تعالى المبهمة عند غيره وح فالالتزام بان كلا منهما يملك كسرا معينا من المال
تعيين من غير معين وترجيح من غير مرجح ولقد اجاد بعض الاعلام حيث ادعى القطع بعدمه
ممن له ادنى انس بكلمات الاصحاب وطريقة القوم وظاهر الادلة واما الثاني فلان
الاسباب الموجبة للشركة والمقتضية لها كالارث وغيره انما تقتضي تملك الشركين
بنفس المال المشترك شخصه ضرورة ان ما تركه الميت الذي يكون لورثته هو نفس
الاموال الخارجية بتشخصاتها العينية وكذلك اذا ملك المالك ماله بتشخصه على
نحو الاشتراك لا اشكال في ان متعلق التمليك انما يكون شخص المال الخارجي فلا زمه
ان يكون شخص المال المشترك منهما وبالجملة لا مجال لاحتمال ذلك وان احتمله بعض مشايخنا
قده بل مال اليه على ما يظهر من بعض كلماته الا انه ما دعاه الى ذلك الا التخلص عما

توهم وروده على المعنى المشهور وهو انه لو كانت الشركة عبارة عن ثبوت حق الشركين في كل
جزء يفرض لا يتصور تحققها في الجزء الذي لا يتجزى مع ان القسمة بنا و عليه انما تكون
من المعاوضات اذ المدار فيها رضا وكل منهما بان ماله من الحق فيما هو في يد شريكه عوض
ما في يده فلا وجه ح للزوم تعديل السهام لتسلط الناس على اموالهم مضافا الى ان
هذا الرضا بعد فرض عدم اندراجه في عقد من العقود المملكة كيف يكون سببا لنقل المال
الى الاخر فضلا عن لزومه وليس في القسمة عموم او اطلاق تقتضي ذلك كي يكون ح امرا
مستقلا براسها قلت بل قد يشكل ايضا تحققها في الاجزاء الغير القابلة للتجزية عرفا
وان كانت قابلة لها عقلا اذ لا اشكال في عدم صحة اعتبار الملكية لمثل كل واحد من
هذه الاجزاء بانفراده عرفا ضرورة انه يمكن فرض الانقسام والتجزية بحد يكون كل واحد
من الاجزاء المفروضة غير معدودة عندهم في عداد الاشياء كالاجزاء المنتقلة من جسم
الى جسم اخر مماس معه التي تنتقل معه اللون بنا و على القول بعدم انتقال العرض
من محل الى محل اخر ضرورة انه يمكن القول بعدم صحة اعتبار الملكية لجميع تلك الاجزاء
المنتقلة فضلا عن بعضها وكذلك يشكل الامر في الجزء الذي لا يقبل الانقسام الحكمة
ملكية واحدة به فلا يعقل ح كون شيء منها ملكا لهما ولكن يدفع الجميع بان
المملوك انما هو مجموع المال المركب من الاجزاء الصغار التي لا تتجزى عقلا او عرفا
والملكية انما تكون متعلقة به ومن المعلوم ان تعلقها بالمجموع وصحة اعتبارها له لا تقتضي
تعلقها بكل جزء جزء منه ويشهد لذلك ملاحظة الاملاك المختصة التي لا اشكال

فضلا
في كونها مركبة من اجزاء كذائية الغير القابلة لتعلق الاختصاص مثلا بكل واحد منها منفردا
من الملكية والمالية والسر في ذلك ما ذكرنا من ان اعتبار الملكية للمركب انما هو لا يستلزم
اعتبارها لكل جزء جزء منه فليس ذلك مختصا بالشركة بالمعنى الذي ذكرنا بل يجري بعينه
في المال المختص وليس ذلك منافيا لما ذكرنا من ان الشركة عبارة عن ثبوت حق
الشريكين في كل جزء يفرض اذ المراد ثبوته في كل جزء يفرض ويمكن قابلا لكونه منهما وان
يتعلق حقهما به فيختص ما ذكرنا انه لا فرق اصلا بين المال المختص والمشترك فكما يقال
في الثاني ان كل جزء يفرض من المال فهو بينهما فكذلك يقال في الاول انه كل جزء يفرض
فهو لمالك الكل فتدبر جيدا واما توهم عدم الحاجة الى التعديل فيها بنا و على ذلك فيرده
ان لزوم ذلك فيها وان سلمنا انها نحو معاوضة فانما هو لعدم تحققها الا بذلك لانها
عبارة عن اخذ كل حقه وبالجملة كون القسمة معاوضة لا يقتضي عدم وجوب التعديل
فيه ووضوح انها لا تكاد تتحقق الا به فلا يستلزم ذلك انخرام قاعدة تسلط الناس
على اموالهم وهذا نظير ما لو قلنا بان حقيقة الصلح مثلا لا تتحقق الا اذا كان الايجاب
بلفظ صالحت مثلا ومن المعلوم عدم منافات ذلك للقاعدة المزبورة واما توهم ان هذا الرضا
بعد فرض عدم اندراجه فيه فيه قيام الاجماع بل الضرورة على صحة قسمة المشترك
والمشاع ولا حاجة الى عموم او اطلاق بعد ذلك ثم انه لعلك بما ذكرنا تقدر على دفع
الاشكال الاخر على المعنى المشهور وهو ان الشركة لو كانت عبارة عن ذلك لا يتصور قسمة
الوقف من الطلق والا لكانت بعض اجزاء الوقف طلقا والطلق وقفا وجه

فصلا
الدفع انه بعد فرض صحة وقف المشاع بالنص والاجماع وصحة القسمة بالاجماع يعلم لا محذور فيه
ومجرد كون القسمة نحو معاوضة على تقدير تسليمه لا يقتضي امتناعها في مثل ذلك بعد
قيام الدليل عليه فيكون هذا المورد كسائر الموارد التي يصح نقل الوقف فيها مع انه يمكن
اندراج ذلك في حقيقة الوقف المشاع وكونه ماخوذا فيه بحيث تكون هذه القسمة على حسب
وقف الواقف لا التفاته الى كيفية تعلق الوقف بالكسر اث و فقد تحرر الامر الى
القسمة المقتضية لذلك فتدبر جيدا ثم انه اشكل ايضا على المعنى المشهور على ما يوجد في
عبائر بعض الاعلام قده بان الملكية من الاعراض النسبية تفتقر الى محل موجود متشخص
وانه لا تقوم بالمحل المردد بل تفتقر في تقومه الى محل معين ومن المعلوم ان المعنى
المشهور مستلزم لقيامها بالمردد والا للزم تملك كل واحد من الشركين كسرا معينا
في علم الله تعالى وقد تقدم فساده ولكن قد تقدم في بعض المباحث السابقة ان الملكية الشرعية
التي تكون موضوعة للاحكام الشرعية ليست من احدى المقولات التسع وان توهم كثير من
الاصحاب ذلك فجعلها بعضهم من مقولة الاضافة واخر من مقولة الجدة بل هو امر اعتباري
صرف لا وجود لها خارجا وليس بحذائها شيء في العين والخارج ولذا يجوز تمليك المعدوم
وتملكه كما في الاجارة والسلم وقد تقدم صحة تعلق الملك على ما ليست حقيقية لذلك
وان توهم امتناعه لما ذكر وبالجملة لا مجال لتوهم امتناع الاعراض التي لا بد في تحققها
خارجا من محل موجود معين كما لا يخفى واما الثالث فهو ذو غنى عن البيان ضرورة
عدم التفاوت بين الملك المختص والمشترك من غير جهتها وان عدم الاستقلال بالتصرف

في الثاني من جهة استلزامه التصرف في مال الغير بعد فرض كونه بينهما وملكا لهما لا من جهة الضعف في الملكية
ولذا لم اقف على من تعرض لذلك والله العالم هذا تمام الكلام في حقيقة الشركة وقد عرفت ان المختار
فيها
ما قاله المشهور واما الاسباب الموجبة لها فهي كثيرة كالارث والبيع والحيازة ونحوها وفيه لا كلام
انما الكلام فيما صرحوا به من سببية الامتزاج للشركة فخلاصة الكلام في ذلك هو انه لا اشكال في
ان للامتزاج مراتب واقسام لا ريب في عدم اقتضاء بعضها الشركة وعدم سببيتها لها
كاختلاط غنم بغنام وعبد بعبد ونحو ذلك لشهادة العرف بل يظهر من بعض الاعلام قده
اتفاق ظواهر كلمات الاصحاب عليه كما انه لا ريب في سببية بعضها لذلك كاختلاط المائعين
بنحو تحقق الامتزاج والاختلاط بين تمام اجزاء كل واحد منها بحيث لا يدرك جزء ولا يعد الا الامتزاج
الا وهو مركب منها وح فقد يتولد منه شيء ثالث ينتفي عنه اسم كل منها كامتزاج الخل
بالانكبين واللبن بالعسل مزجا تاما وقد لا يتولد منه شيء ثالث كامتزاج الماء بماء مثله
والخل بخل كذلك مثلا وبعض مراتب الاختلاط يمكن وقوع الشك والترديد كاختلاط الحنطة
بحنطة مثلها او باينها لغيرها بحسب الصفات او بالشعير واختلاط الدراهم بدراهم مثلها الى
بعد
غير ذلك من موارد الشك ولكن غير بعيد ان يمكن الشك في بعضها بدويا بحيث يمحي
الا بعد التامل في بعض تلك الموارد لصورة الاولى وبعضها بالثانية ويستقر الشك في بعضها
فيرجع الى الاصول ولا ريب انها حاكمة بعدم الشركة والاشتراك كما هو واضح ثم ان
الامتزاج الرافع للامتياز انما يمكن رافعا له في النظر لا واقعا لبداهة عدم تداخل الاجسام
بين اجزاء كل واحد من المختلطين حتى انه في علم الله ثم ان الامتزاج الموجب للاشاعة

والشركة انما يمكن اقتضاؤه وسببيته بحكم العرف وذلك لان الاشاعة انما تكون كسائر الامور الاعتبارية
التي يمكن لكل واحد منها سبب خاص او اسباب خاصة عند العقلاء ثم امضاء ذلك وترتيب
الاحكام عليه انما يتوقف على عدم تحقق الردع من الشارع لا ان اقتضاءه لها وحصولها
انما يمكن بحكم العقل لاستحالة بقاء كل واحد من الممتزجين على ما كان عليه قبل الامتزاج من
المملوكية بنحو الاختصاص بسبب ان الامتزاج انما يمكن مستلزما عقلا لزوال تلك الملكية
وحدوث ملكية اخرى كما يظهر من شيخنا العلامة الانصاري قده على ما في غير واحد من تقريرات
بحثه وحاصل ما ذكر وجها لذلك هو ان اجزاء مال كل منهما يخرج بالمزج المذكور عن حد
انفسها وعن حيال ذاتها عن اهلية الحكمية المالية بل الملكية بل الاختصاص ضرورة
انه ليس كلما يصدق عليه مفهوم الشيئية مالا قابلا لان يقابل بالمال او ملكا او متعلقا
للسلطنة والربط الخاص بل المالان يتلفان بالمزج المذكور اذ لا معنى لتلف المال الا تلف ماليته
ثم تحصل مالية ثالثة قائمة بالمجموع المركب على سبيل الاشاعة فهي مالية جديدة حصلت لها
بسبب المزج لا ان مالية كل تبقى في الاجزاء المنبثة فان الاجزاء المنبثة على الوجه المفروض
ليست اهلا الا ان المزج المذكور سبب لامرين احدهما خروج كل من المالين بانفسهما
عن ماليتهما انقلاب كل منهما عن الامتياز الى الاشاعة الى ان قال وقد يحصل المزج باختلاط
المالين بحيث تذهب ماليتهما وتبقى ملكيتهما كخلط الارز بارز عمرو او خلطهما فان
احاد حبوبهما وان كانت في حد انفسها قابلة للملكية الا انها خارجة عن القابلية
المالية ولا يبعد ان يكون الحال في هذا النحو من المزج عند اهل العرف هي الحال في سابقه

وقد يحصل باختلاطهما على وجه يبقى المالية والملكية كما اذا اختلط دراهم زيد بدراهم عمرو فان
كل واحد منها محكوم بالمالية والملكية الا انه بعد الاختلاط كانه قد ذهبت المالية الاولى
وحصلت مالية ثالثة ولكن يحمل وادعاء من اهل العرف هذا خلاصة ما ذكر وانت خبير بان
ضرورة ان ما ذكره قده لا يقتضي ازيد من عدم بقاء الاجزاء المنبثة على ماليتها وملكيتها
الكائنتين لها قبل الامتزاج عرفا بميزان العرف لا يرى صحة اعتبار المالية والملكية
لتلك الاجزاء كما يرى صحة اعتبارها لها حال اجتماعها وانضمام بعضها ببعض كما هو واضح
ثم انك بعد ما عرفت حقيقة الشركة وان لها اسبابا متعددة يقع الكلام في حقيقة القسمة
وانها ليست معاوضة كما نسب الى طائفة من غيرنا بل توهمه بعض منا بناء على المعنى
المشهور في الاشاعة كما تقدم وذلك لانه بعد تحقق الاشاعة وهذا النحو من الملكية في
مال يكون القسمة موجبة لزوال هذا النحو من الملكية وحدوث نحو آخر منها فالقسمة انما تكون
سببا لحدوث ملكية جديدة غير الملكية السابقة المخالفة معها في الكيفية كما ان الامتزاج
والاختلاط على النحو المتقدم انما كان سببا لانعدام نحو من الملكية وحدوث نحو آخر منها
فكل واحد من الامتزاج مثلا والقسمة تكون سببا وموجبا عرفا لزوال قسم من الملكية وحدوث
قسم آخر منها وهي وان كانت مستلزمة لانتقال مال من واحد الى آخر واقعا الا ان
مجرد ذلك ليست بمعاوضة ولا مبادلة وكم فرق بينهما ضرورة انه اهم منهما كيف لا
والمعاوضة انما تحتاج الى قصد انشاء التبديل والنقل والانتقال من الطرفين ومن
المعلوم عدم تحقق ذلك في المقام من غير ريب واشكال بل لم يقصد الا مجرد القسمة

التي تكون بنفسها سببا عرفا لحدوث نحو ملكية لكل منهما بعد ايجابها بزوال ما كان لهما من نحو آخر
منها تلازم كانت له السلطنة الثانية كالشارع الذي قد حقق في محله ان له جعل
ملكية شيء لشخص او زوجية امرأة لرجل وان جعله هذا انما يكون علة تامة لانتزاع الملكية
والزوجية لو قسم المال المشترك بحصص وجعل ملكية كل واحد منها لكل واحد من الشريكين
بخصوص لا اشكال في ان جعله هذا يكون سببا لانتزاع الملكية المختصة لكل منهما ومن سواه
العاقل الملتفت تحقق المعاوضة ههنا مع وضوح صيرورة بعض اجزاء ملك كل
منهما ملكا للآخر وهذا كاشف عن ان مجرد ذلك ليست بمعاوضة ولذا تريهم اطبقوا
على عدم كونها بيعا ومعاوضة ولذا لا رباء فيها ولو قلنا بثبوتها في جميع المعاوضات
وعدم اختصاصها بالبيع واما ذهاب جماعة من العامة على ما حكي الى كونها معاوضة
فانما هو ناش من عدم فهم حقيقة القسمة او تخيلهم ان مجرد الانتقال الواقع يكون
معاوضة وكلاهما خطأ واضح ثم انه ذكر بعض الاعلام من مقرري بحث شيخنا الانصاري قده
ما هذا نصه ان ما ذكرنا من نفي الرباء في القسمة انما هو في غير قسمة التعديل واما فيها فيتصور
الرباء فيها ويحرم كما اذا ورثا كرين من الحنطة الجيدة فاقتسما بان اخذ احدهما
كرا ونصفا ودفع الى صاحبه كرا من حنطة رديئة بدلا من نصف كره الذي بقي عنده
فانه رباء ويحرم لكون قسمة التعديل مشتملة على المعاوضة وان لم تكن معاوضة محضة وقد
نص على جريان الرباء فيها الجمع انتهى كلامه قلت لا يخفى عليك ان القسمة بجميع اقسامها
حقيقة واحدة والمفهوم منها واحد ومجرد كونها على نحوين وضربين احدهما مع الرد

والآخر بدونه لا يقتضي اختلافها بحسب الحقيقة بحيث تكون مشتملة على المعاوضة والمبادلة تارة وعدم
اشتمالها عليها اخرى بل هي على التمييز غير مشتملة عليها مطلقا غاية الامر قسمة الشايع خارجا
تارة تكون بدون ضم شيء الى المال واخرى تكون مع الضم فكما انه في الصورة الاولى لا معاوضة ولا مبادلة
بل تكون قسمة محضة فكذلك في الصورة الثانية حيث ان القسمة مطلقا انما تكون سببا عرفا لزوال
ملكية وحدوث ملكية اخرى من غير فرق بين ان تكون مع الرد ام لا غاية الامر ما في الباب
ان السبب في القسمة تارة يتحقق بنفس المال المشترك واخرى بضم شيء به وهي في الصورتين
مقتضية لحدوث ملكية وزوال اخرى كما لا يخفى على المتأمل ثم انك بعد التأمل فيما ذكرنا
يظهر لك وهن ما يوجد ايضا في تقريرات بحث شيخنا الانصاري قده في مقام دفع الاشكال
على ما قالوا من ان القسمة تمييز وتعيين لحصص الشركاء مع انه لا تمييز ولا تعيين لها واقعا
ولا يكاد يتحقق التمييز ظاهرا مع عدم التمييز واقعا من ان القسمة عند العرف مبني انهم
ينزلون الحصص المعينة المفروزة منزلة حصص الشركاء ادعاء كالمجاز الادعائي ويقولون
انها هي تجوزا وادعاء وانت خبير قد اتضح هذا البناء التجوزي والادعائي منهم ضرورة
انه ليس لهذا الادعاء والتجوز عند العرف عين ولا اثر بل هو مقطوع خلافه واما
ما ذكروه من انها تمييز وتعيين فليكن مرادهم به انه بالقسمة تملك كل واحد من الشركاء
حصة معينة مفروزة فقد بعد جدا ثم انك من ظاهر كثير بل الجميع اعتبار القرعة
فيها وانها بمجردها غير مجدية خلافا للاردبيلي قده حيث اجتزى بالرضا من كل من الشركاء
باخذ سهم مستندا الى اطلاق ادلة الكسم فيها ان شاء الله تعالى ولكن غير خفي على الماهر المتتبع

انه ليس في باب القسمة عموم او اطلاق دال على الاجتزاء بما يطلق عليها القرعة ام لا بل عرفت
انما سبب للتمييز غاية الامر امضاها الشارع كسائر الاسباب العرفية الممضاة شرعا
وح فلو شك في اعتبار شيء فيها فلا مناص الا عن الاتيان به وذلك لان التميز والافراز
امر حادث مسبوق بالعدم فالاصل يقتضي بقائه على العدم ما لم يعلم بحدوث علة حدوثه
والفرض الشك في كون القسمة مجردا علة للحدوث كسائر الامور التسبيبية التي لا اشكال
في كونها محكومة بعدم الحدوث الا اذا علم بوجود ما هو معلوم كونه سببا لها ح فاذا شك في اعتبار القبض
لو امر اخر في عقد من العقود مثلا ولم يكن هناك عموم او اطلاق يقتضي بعدم الاعتبار ربما
يتوهم الغافل انه لا مانع من التمسك بحديث الرفع في نفي شرطية ما شك في شرطيته بناء على شموله
للاحكام الوضعية كما هو المختار ولكنه توهم فاسد لما بين في محله من ان حديث الرفع وما شاكله انما
يكون مسوقا في مقام الامتنان على الامة فلا يدل على رفع ما ليس في رفعه الامتنان على الامة
فضلا عما اذا كان الامتنان في خلافه ومن المعلوم ان المنة لا تقتضي رفع شرطية ما شك
شرطيته في سبب من الاسباب او جزئية ما شك في جزئيته لا اذ ليس الرفع فيها موافقا
للامتنان مطلقا بل قد يكون على خلافه مثلا لو عقدا بالفارسية او بتقديم القبول على الايجاب
او بصيغة الامر ونحوه مع الشك في اعتبار العربية وتاخر القبول عن الايجاب والاتيان بصيغة
الماضي في العقد ورفعنا اعتبار هذه الامور بحديث الرفع يجب على المتبايعين بالعقد الفارسي
وبالعقد مقدما للقبول وبصيغة الامر الالتزام بما اوقعاه من العقد وترتيب الاثار
المترتبة على العقد الصحيح الاخر وهو خلاف الامتنان كما لا يخفى وح فكيف في الحكم بعدم اعتبار
الامور

القرعة في زوال الشركة وحدوث الاختصاص الشك في اعتبارها في ذلك فلا حاجة ح الى التماس
دليل اخر يدل على اعتبارها كي نجيء ونفتش في ادلة القرعة وانها لا دلالة لها على لزومها
ومشروعيتها في مثل المقام للاختصاص ولا لها على شرعيتها فصورة التشاح والخصومة لا مطلقا
حتى مع التسالم من ذوي الحقوق والتراضي منهم وعدم التنازع منهم كالمحدث البحراني قده اقتصر
واستجوده بعض من تاخر عنه كشيخنا المرتضى قده على ما في تقريرات بعض الاعلام قده لجهة
فتلخص مما ذكرنا ان القائل باعتبار القرعة يكفيه الاصل لو شك في الاعتبار ولو كانت ادلة
اعتبارها قاصرة من اثبات شرعيتها في امثال المقام ولا ريب في حصول الشك في ذلك بعد
ذهاب كثير من الاصحاب الى اعتبارها مضافا الى الاستقرار بها والوثوق ظاهرا على عدم الاكتفاء
بمجرد القسمة بل يصدر منهم القرعة بعدها نعم ما ذكرنا انما يتم لو كان الشك في اعتبارها في اصل
حصول الافراز وارتفاع الاشاعة والشركة واما لو قطع بحصول الارتفاع والافراز المزبور
بنفس القسمة ولكن يحتمل توقف اللزوم واستقرار ذلك على القرعة بحيث لولاها لكان
للشريكين الرجوع اذا ندما فمقتضى الاصل بقاء الافراز والاختصاص على حاله وعدم العود
بعودهما ولو مع عدم القرعة ولا يمكن اثبات اللزوم بالاصل المزبور كي يكون مثبتا كما لا يخفى
ثم قد يستدل لعدم اعتبار القرعة اصلا بوجوه منها عموم الناس مسلطون على اموالهم
وفيه ان هذا العموم انما يكون مسوقا لبيان سلطنة المالك وانه ليس بمحجور لا لبيان اثبات
انحاء السلطنة له وبعبارة اخرى انه مسوق لبيان ان التصرفات الجائزة شرعا انما تكون
للمالك وليس هو محجورا عن هذه التصرفات ولا دلالة له على ان له انحاء التصرفات والتقلبات

غاية الامر خرج ما خرج بالدليل من اجماع وغيره كيف ولا يستريب احد في عدم دلالته على جواز
وطي السيد عبده او قتله اياه او جواز امر السيد عبده بوطيها فيلتزم بخروج هذه الانحاء
من التصرفات بالدليل القطعي من الاجماع وغيره وهذا كاشف عن عدم كونه مسوقا الا لبيان
سلطنة المالك وعدم حجره في التصرفات الجائزة شرعا لا السلطنة على جميع التصرفات
مع انه لو سلم ذلك فلا مجال لاحتمال دلالته بعمومه على اثبات السلطنة له في جميع
الاسباب بحيث لو شك في اعتبار العربية او الماضوية مثلا في العقد فليبني على عدم الاعتبار
لمكان هذا العموم كما لا يخفى ومنها قوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وفيه انه لا دلالة
له الا على شرطية الطيب والرضاء من المالك في حلية ماله ولا دلالة له على الاجتزاء
به بمجرده في الحلية وبالجملة لا اشكال في انه كثيرا ما يستعمل مثل هذا التركيب في الاستعمالات
الشرعية بل والعرفية لبيان مجرد الشرطية لا السببية كقوله لا صلوة الا بطهور ولا صلوة
الا بفاتحة الكتاب ولا نكاح الا بولي الى غير ذلك فتامل جيدا ومنها عموم المؤمنون عند
شروطهم قلت الاستدلال بذلك مبني على كون الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو كان
ابتدائيا وغير مربوط بعقد اخر فان القسمة على هذا شرط فيجب الوفاء بها ويحرم التعدي
عنها ولا يخفى انه عبارة عن خصوص الالتزام والالزام المقرونين بعقد مستظهرا
بما في القاموس من انه الزام الشيء والتزامه في البيع وغيره وبما ذكره بعض من انسباق
خصوص المرتبط منه عند الاطلاق ولكنه كما ترى لعدم قوة احتمال كون تفسيره في القاموس
بذلك من قبيل شرح الاسم الذي يعم بالاعم والاخص ولعل التخصيص لاجل كون الاغلب
في افراده

في افراده ذلك والانسباق ممنوع كما منعه مدعيه في مقام اخر ثم يمكن ان يقال ان الشرط لو كان
يعم الالتزامات الابتدائية الا ان ما اخرجناه ضيقة ومأخوذة اجماعا فالعموم المزبور انما يكون مخصصا
بالاجماع وهو انفيا كما ترى ضرورة ان دعوى الاجماع موهونة جدا في اختصاص المقام
بعد ذهاب جماعة الى حصول الافراز بنفس القسمة بلا توقف على القرعة اللهم الا ان
يدعى بعدم صلاحية هذا العموم للاستناد اليه في الاحكام المخالفة للاصول اذ هو على تقدير
شموله للالتزامات البدوية يكون موهونا جدا لورود التخصيصات الكثيرة عليه ولكنك
خبير بان هذا انما يوجب سقوط الاستدلال به والاستناد اليه في الجملة لا مطلقا حتى في مورد
يكون منجبرا بالعمل ولا اشكال في ان عمل جماعة من الاعاظم به في مورد كما في المقام يكفي
في الانجبار بل يكفي فيه العمل على طبقه ولو لم يعلم الاستناد اليه بل ولو مع العلم بعدمه
وذلك لخروج المورد به عن اطراف العلم الاجمالي بورود تخصيصات كثيرة عليه كما لا
وكيف كان فالظاهر انه لا باس بالاستدلال به في المقام بعد تسليم ان الشرط ليس هو
خصوص الالتزامات المرتبطة بل اعم منها ومن البدوية منها الا ان يقع بعد تسليم ذلك
الكلام في كون القسمة التزاما عرفا تامل ولكن لا وجه له اذ الظاهر صدقه على قسمة المتشاركين
بعد رضاهما باخذ كل منهما احد العدلين كما لا يخفى ومنها ما دل بعمومه على شرعية التجارة
عن تراض كقوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وفيه
ان الاستدلال بذلك انما يصح بناء على القول بكون القسمة معاوضة كما ذهب اليه
بعض العامة واما على المختار عندنا من انها ليست بمعاوضة فلا تكون تجارة فالاستدلال

بسا قط ومنها انه بعد التعديل لو رضي كل من المتشاركين بعدل معين من العدلين فقد اسقط ما يكون له في العدل الآخر ورفع اليد عنه وفيه ما لا يخفى وذلك لانه ان كان المراد اسقاط الملكية لما في الحصة في العدل الآخر فانت خبير بما فيه ضرورة ان الملكية غير قابلة للاسقاط وكذا ان كان المراد اسقاط جواز التصرف ونحوه من احكام الملكية حيث انه لا سلطنة له على ذلك كما هو واضح ومنها خلو جملة من الاخبار الواردة في القسمة عن ذكر القرعة كالاخبار الواردة في حكم اسلام الوارث قبل القسمة او بعدها وما دل على انه يقسم تركة الميت المرتد عن فطرة بين ورثته وخبر غياث عن حفص عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو منهما وما ذهب منهما وبهذا المضمون روايات أُخر على ما صرح به بعضهم بدعوى ان الظاهر منها ان الموجب للافراز وتميز سهم كل واحد من الشركاء هو نفس الاقتسام من غير توقف على القرعة ولا على غيرها بعد رضا كل واحد منهم بالقسمة ولا يخفى ان هذه الاخبار الواردة بمورد حكم آخر لانه مسلم الدلالة لا اشكال في انه يستأنس منها عدم افتقارها اليها كما هو متضح لمن راجعها بعين الانصاف قلت وهو حسن لو لم يحتمل كون القرعة مأخوذة في حقيقة القسمة بحيث لا يكاد يتحقق الا بها ضرورة انه ليس المراد بالقسمة مجرد تعديل السهام خارجا لوضوح اجتماعه مع بقاء الشركة على حالها ومع فتح طريق هذا الاحتمال لا مجال للاستدلال بهذه الاخبار على عدم اعتبار القرعة مطلقا

صحة

فضلا عما اذا كانت واردة بمورد حكم آخر فتدبر جيدا ثم انه قد يقال بكفاية مجرد التعديل والتعيين من غير افتقار ثم لو لم يتراضيا الا بالقرعة افتقرت اليها ذهب اليه الشهيدان في اللمعة والروضة واصحاب مجمع البرهان والحدائق والكفاية على ما حكي عن بعضهم بل نسبه في الاخير الى ظاهر الاكثر وصرح بعض بعد ذلك ان هذا القول كما ترى ظاهر بل صريح في عدم اعتبار القرعة في حقيقة القسمة مطلقا وفي حصول الافراز في بعضها فنقول ان كان المراد عدم التراضي في اصل القسمة بان يكون التشاح فيها ويمتنع احد الشريكين من اصل القسمة الاعم من تعيين حصته بعد التعديل والقرعة بالقسمة فهو كما ترى ضرورة ان القرعة على هذا تكون كمجيء زيد وموت عمرو فهو كما اذا امتنع احد الشريكين الا مع مجيء الاول وموت الثاني الذي لا اشكال في انه يجبر الممتنع منهما على القسمة ثم لو لم يكن التشاح في اصل القسمة بل في تعيين الحصص فما ذكروه وجه لو قلنا بعموم ادلة القرعة لمثل المقام الذي ليس فيه ابهام وترديد لا واقعا ولا ظاهرا والحاصل ان في المسألة اقوال عديدة كما يقف عليها المتتبع ولا طائل في ذكرها بعد ما كان مبناها على الوجوه والاعتبارات الضعيفة التي يظهر ضعفها بادنى تأمل خصوصا بعد الوقوف على ما ذكرنا والالتفات الى ما هو الملاك في هذا الباب والعمدة فيه كما هو اهله ومستحقه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا كله حال ارشاد بعد القرعة بما افرجته القرعة وعينته وانه لا مخرج منه في الحكم بالافراز لو شك في اعتباره في حصوله الا ان يدعى القطع بعدم اعتباره في حقيقة القسمة بدعوى الاستيناس

المذكور من الاخبار المتقدمة الى الدلالة وهو القطع مجازفة لبداهة جواز ان يكون الملازم القسمة حقيقة الافراز الذي شك في حصوله وتحققه بدون الرضا وذلك لا يخفى مسألة قالوا لا يجزي القاسم الواحد في غير قسمة الرد واما فيها فلابد من اثنين لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد قلت ان تم الاجماع على الاجتزاء بالواحد في غير قسمة الرد فهو والا ففيه اشكال من جهة ان حقيقة القسمة اما مركبة من التعديل والتعيين واما تكون مجرد التعيين بعد التعديل بحيث يكون التعديل من المقدمات ضرورة انه لا يكاد يتحقق القسمة الا به وعلى اي حال فلا اشكال في ان التعديل كالتقويم من الموضوعات الخارجية التي لا بد من احرازها بالعلم او بما يقوم مقامه شرعا كالبينة ولا دليل على الاجتزاء بقول الواحد في مثله واما الاستناد في ذلك كما عن بعض مشايخنا بنصب علي عليه السلام قاسما واحدا ففي غير محله وذلك لان القسمة انما تكون من المناصب كالحكومة ولذا تمضي قسمة القاسم المنصوب كما تمضي حكومة الحاكم ولاجله اعتبروا في القاسم البلوغ وكمال العقل والعدالة وغير ذلك ولا اشكال في ان ما يكون كذلك لا بد ان يكون من المناصب الشرعية التي تكون من شؤونات الولاية والنبوة هو التعيين وقوله هذا لزيد وذاك لعمرو الذي يكون ماضيا ونافذا ولا رد له ولا يصلح الامتناع عنه لا تعديل السهام خارجا والذي يحتاج الى التعدد هو هذا لا التعيين فانه يكفي فيه الواحد بالضرورة ولا اشكال في ان المنصوب من قبل علي عليه السلام على ما قيل انما كان كذلك لا لتعديل السهام خارجا اللهم الا ان

ينافي

بما قسمه كونه من المناصب بل من بعض مشايخنا استظهار الاجماع من ارسالهم لها ارسال المسلمات وبالجملة لا فرق ظاهرا بين القضاة والقسمة بمعنى التعيين بعد وجدان احدهما في المناصب الشرعية فان من تحكم واضح مع ان التقويم كما ذكره بعض غير منحصر في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال المشتركة المختلفة كالجواهر ونحوها لا تقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد والمصطلح عندهم في قسمة الرد هي المشتملة على دفع مال الغرم احد الجانبين على ما قيل فلا بد من التعدد في جميع ذلك من قسمة الرد عندهم كما لا يخفى مسألة قالوا اجرة القاسم من بيت المال وان لم يكن الامام حاضرا او لا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة احدهم على ما صرح به بعض مشايخنا بل يظهر منهم انه مذهب علماء الاسلام كافة عدا ابي حنيفة وان فصل في احد وجهيه وكيف كان فلا اشكال في الحكم الاول لان بيت المال انما وضع لمصالح المسلمين التي منها جعل القاسم كالحاكم وكذا لا اشكال في الحكم الاخير اذا كانت القسمة بطلب المتشاركين وقد وقعت لهما بطلبهما وامرهما وذلك لاحترام العمل الواقع لهما بامرهما لا بقصد المجانية فيجب دفع عوضه انما الاشكال فيما اذا لم تكن القسمة بطلب من المتشاركين بل كان باستدعاء واحد منهما حيث انه لا وجه لاستحقاقه الاجرة على غير الطالب وذلك لعدم تحقق ما يقتضي ذلك من امره بالعمل واستدعائه له ومجرد وقوع العمل وعود نفعه اليه غير مقتض لذلك كما لا يخفى وامر الولي العام او الخاص القاسم بالقسمة انما يجدي في استحقاق القاسم الاجرة عليه لو قلنا بان الواجب على الشريك واللازم عليه

القيام بالقسمة وايصال حق الشريك اليه مع طلبه لذلك واما ان قلنا بان الواجب عليه عدم الامتناع فالامر كذلك من غير فرق بين امتناعه عن القسمة كي يجبر عليها او عدم امتناعه عن ذلك لوضوح ان عدم الامتناع لا يستلزم الاستعداد عن القيام القسمة وامره بها على نحو يتحقق الاستحقاق فلا ولاية للولي على الزامه بالاجرة واستيجار القاسم باجرة عليه وهذا واضح جدا وبالجملة اذا كان الواجب على الشخص امرا وكان ذلك الامر موقوفا على فعل منه او من غيره وهو ممتنع عن القيام بهذا الامر فللولي ح استيجار العامل باجرة عليه واين هذا مما اذا كان الواجب عليه عدم الامتناع عن هذا الامر مع استدعاء غيره ذلك لا القيام به ومن الواجب المعلوم انه لم يثبت على الشريك الا حرمة الامتناع عن القسمة لو استدعاها شريكه لا ان الواجب عليه القيام بها في هذا الحال لان جميع ما ذكروه من الادلة في قسمة الاجبار ظ سياق الكلام فيها انشاء تم على تقدير تماميته ولا نتها فانها تدل على حرمة هذا الامر وجوب ذلك فلا يغرنك ح ما تداول وشاع في الالسنة والعبائر من انه لو امتنع الشريك يجبر على القسمة اذ لا دلالة لهذه العبارة على ان الواجب عليه هي القسمة بوجه ظ لا يخفى مسئلة قالوا ولو استاجروا الشركاء القاسم في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا اجرة كان اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية ونقل عنه الخلاف لبعضهم وقال الشيخ في محكي خلافه دليلنا انا لو راعينا على قدر الرؤس ربما افضى الى ذهاب المال

الملك كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة وربما لا يساوي سهمه دينارا واحدا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلا يزال الضرر اعظم منه وقال في محكي كشف اللثام ولان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة الحصول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد كمن يستقي جريبين من الارض فعمله ازيد ممن سقى جريبا وان تحمل المشقة اكثر وكمن رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون انتهى وقال في القواعد التساوي في العمل وتضعف بالحافظ انتهى وقال المحقق القمي قده لانها من مؤنات الملك فيكون في مقابلة العمل وهو اكثر في نصيب الاكثر كالكيل والوزن والزرع وغيرها الى ان قال وهناك وجه اخر وهو تقسيمه على الرؤس لان العمل في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون في الاقل اغمض والقيم تلك النصيب يوجب كثرة العمل لانها يقع بحسب الاجزاء وان لم تعلق بزيادة الاجرة فيه فلا اقل من التساوي والاول اصح لان الشركة امر قهري والاحتياج الى القسمة لتميز الحقوق وما يوجبه الاقل من زيادة العوض فيه مشترك الاحتياج في تحصيل التميز بين الاقل والاكثر فبقي العمل في نفس الحصة ولا ريب انه في الاكثر ازيد انتهى قلت لا يخفى عليك ان القسمة التي هي عبارة عن الافراز وتعيين حصة كل من الشريكين العائد نفعها اليهما لها نسبة واحدة الى كل واحد من الشريكين تساويا في الحصة او تفاوتا وبالجملة لا ريب في عدم زيادة

عمل القاسم بالنسبة الى احدهم نحو سقي جريبين او جريب واحد حيث لا اشكال في زيادة عمل الرقي للجريبين فقياس المقام بذلك ظ عرفته من محكي كشف اللثام ظ ترى مع الفارق واختلاف النفع العائد اليهما في الزيادة والنقيصة حسب اختلاف حصصهما وان كان مسلما ضرورة انها موجبة لزوال عيب الشركة ولا اشكال في زيادة العيب بزيادة الحصة الا ان ذلك ليس لاجل تفاوت العمل الصادر من القاسم واختلاف نسبته اليهما بل انما يكون من جهة اختلاف الحصص وبالجملة هذا الاختلاف والتفاوت انما يكون ناشئا من خصوصية مالكل واحد منهما من الحصة ومن الواضح ان العمل اذا كان له نسبة واحدة اليهما فلا وجه لتفاوت الاجرة بالنسبة اليهما وان كانت الفائدة العائدة الى احدهما اكثر من العائدة الى الاخر اذا كان السبب في الاختلاف الزبور والموجب له هو نفس مالكل منهما من المال الممتزج بمال الاخر مثلا لو كان شخصان وكانت لكل واحد منها درة فطلبا المقوم لتقويمها وهما في مكان واحد فقوم المقوم احدهما بخمسة الاف دينار والاخرى بعشرة الاف فهل يتوهم نفسك الالتزام بان استحقاق من الاجرة على صاحب الدرة التي تسوى بعشرة الاف ضعف الاستحقاق على الاخر حاشا ومن المعلوم انه لا فرق في ذلك بين القسمة والتقويم ثم ربما يجد التفاوت في الاموال المقومة وفي اجرة المقوم حسب تفاوت قيمتها زيادة ونقيصة الا انه لا استحقاقا بل عطاء وتفضلا كيف وقد يجب بناء عليه وقع مال خطير الى المقوم والالتزام به بل بنفي القطع باستقرار طريقة العرف على خلافه وليس كذلك الحفظ وذلك لان زيادة المال قد توجب احتياج

احتياج حفظه الى مؤنة زائدة وعمل زائد من الحافظ ثم لو فرض تساوي المال القليل والكثير في الحفظ بحسب المؤنة فالكلام فيه الكلام ظ لا يخفى مسئلة قالوا لو تساوت اجزاء المقسوم صفة وقيمة كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة وعللوه بقاعدة سلطنة الناس على اموالهم وحرمة الظلم وبقاعدة نفي الضرر والضرار وبان للانسان ولاية الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا قلت لا اشكال في ان الاصل الاولي في القسمة هو الف وكثيرا من العقود والايقاعات لما عرفت من اشتمالها على النقل والتبديل واقعا وان لم يكن على سبيل المعاوضة ولا ريب في ان ذلك مخالف للاصل ظ انه لا اشكال في ان الملك المختص والملك الشائع قسمان من الملك عرفا وشرعا متباينان لا ربط لاحدهما بالاخر ولكل واحد منها احكام مخصوصة ظ انه لكل منها اثار واحكام شركه اذا عرفت ذلك فاعلم ان الادلة التي ذكروها على اجبار الشريك الممتنع كلها مخدوشة اما قاعدة السلطنة فلما تقدم غير مرة انها غير مشرعة بل لا تدل الا على عدم حجر المالك وان انواع التصرفات وانحاء التقلبات الثابتة شرعا باولتها انما تكون للمالك وهو غير ممنوع عنها لا انها انما تدل على ان له اي تصرف شاء غاية الامر فرع ما فرع وجواز القسمة مع كراهة الشريك اول الكلام مع ان معنى سلطنة المالك على ملكه ان له انحاء التصرفات والتقلبات فيه على الملك على النحو الذي يقتضيه نحو ملكية الموجود اشاعيا او اختصاصيا فلا يتم قلب النحو الموجود من الملكية الى النحو الاخر منها لعدم كونه تصرفا في الملك فانه سلطان وكونها معارضة بالمثل وذلك ظ انه لهذا الشريك السلطنة على القلب والافراز كذلك يكون الشريك

افراز

الآخر مسلط على ماله في ابقائه على الاشاعة هذا كله مضافاً الى ان سلطنة احد الشريكين على
ماله مستلزم لسلطنته على مال شريكه ايضاً ووضوح ان الافراز قائم بهما ظاهر وضوح جداً
واما قاعدة حرمة الظلم فلان دلالتها على المقصود انما يتم لو كانت للشريك السلطنة
على افراز ماله واخراجه من الاشاعة الى الاختصاص مطلقاً كي يكون الممتنع بامتناعه من
ذلك وبعدم تمكينه ظالماً ولا دليل عليه لو لم يكن هو على خلافه واما قاعدة الضرر
فلان نحو ملكيته الذي كان ثابتاً له لا يقتضي الا السلطنة الناقصة فعدم حصول
الكاملة له ليس من الضرر قطعاً وانما هو مجرد عدم النفع ظاهراً لا نفع مع انها معارضة
بنفسها فيما اذا كان الافراز موجباً لتضرر الشريك الآخر فظهر مما ذكرنا حال الوجه
الاخير بل الاولى الاستدلال على المقصود ببناء العقلاء ضرورة انه لا شك ولا ريب
في ان بنائهم على سلطنة كل واحد من الشريكين او الشركاء على القسمة وانه لو اراد
القسمة واستدعاها من شريكه فليس له الامتناع عندهم بحيث لو امتنع عنه
يكون ملوماً مذموماً وهذا البناء انما يكون دليلاً على المقصود بعد العلم بعدم ردع الشارع عنه
بل يمكن ان يستدل لذلك ايضاً بالاجماع المحقق لو لم يخدش فيه بان غاية ما يمكن تحصيله
والاطلاع عليه هو اتفاق الاصحاب قديماً وحديثاً على ذلك وهو بمجرده لا حجية فيه
ما لم يكن كاشفاً بطريق القطع عن رأيه ع او عن وجود دليل معتبر عند الكل
وانى يثبت هذا الاتفاق لهذا القطع باستناد الحكم لولا الكل الى هذه الوجوه
المخدوشة او الى بعضها هذا الشأن والقابلية وح فالعمدة في اثبات المطلب

تقدم

تقدم من القطع ببناء العقلاء على ذلك بعد القطع بعدم ردع الشارع عنه ظاهراً انه ينبغي الاستدلال
بهذا البناء ايضاً على اجبار الممتنع فيما لم تكن اجزاء المقسوم متساوية وصفاً وقيمة ولا
يمكن التعديل الا بلحاظ القيمة وقسمة بعضه في بعض كما اذا مات المورث عن ولدين
مثلاً وترك عبداً وفرساً وحماراً مثلاً ويكون العبد بحسب المالية والقيمة مساوياً للفرس
والحمار فالتعديل ح انما يكون بجعل العبد سهماً وجعل الفرس والحمار سهماً آخر ضرورة
انه لا يفرق عند العقلاء في اجبار الممتنع على القسمة بعد المطالبة من احد الشريكين
بين ان تكون القسمة بلحاظ نفس المال المشترك او بلحاظ قيمته وماليته نعم ينبغي
تقييد ذلك بصورة عدم التمكن من القسمة بلحاظ نفس العين وانحصار الامر فيه اذ
بنائهم على اجبار الممتنع عن القسمة بحسب المالية لو استدعاها الشريك مع التمكن من
غيرها غير معلوم لو لم يكن خلافه معلوماً والسر في ذلك ان الظاهر ان الاصل في القسمة
هي العينية منها ظاهراً لا محيص فيه من غيرها واما قسمة الرد فظاهرهم على ما قيل الاطباق
على عدم الاجبار فيها لاشتمالها على المعاوضة التي لا تكاد تتحقق بدون التراضي ولكنك
قد عرفت سابقاً ما ان قسمة الرد انما تكون نحواً من القسمة وضرباً منها لا انها
قسمة ومعاوضة وان قسمة الشائع تارة تمكن بدون ضم شيء الى المال واخرى
تمكن مع الضم فظهر انه في الصورة الاولى لا تكون معاوضة ولا مبادلة بل انما تكون
قسمة محضة فكذلك في الصورة الثانية وح فلولا الخوف من الاقتحام في مخالفة
الاصحاب لكان القول بالاجبار فيها ايضاً قوياً جداً ضرورة ان جميع ما ذكر

من الادلة على الاجبار في غيرها جار ههنا من غير فرق بين الصحيح منها وهو ما ذكرناه من بناء العقلاء
على ذلك وغيره من قواعد الضرر والسلطنة وحرمة الظلم ووجوب ايصال الحق الى صاحبه
الى غير ذلك وان قد عرفت المناقشة في جميعها ما عدا الاول المقصود انه لا فرق منها وبين
غيرها بحسب كل نعم الفرق انما توهم اشتمال قسمة الرد على المعاوضة وهي لا تتحقق بدون
التراضي وقد عرفت ما فيه فالعمدة ح في البناء على عدم الاجبار فيها الاتفاق لو كان
لو لم يخدش فيه بما ذكرناه آنفاً من انه لا حجية في الاتفاق بنفسه ما لم يكن كاشفاً
من رأي الامام او عن وجود مستند معتبر عند الجميع وكيف يمكن هذا الاتفاق كذلك
بعد الاحتمال او القطع باستناد جل المجمعين او بعضهم في ذلك الى ما ذكر من اشتمالها
على المعاوضة المتوقفة تحققها خارجاً الى التراضي مع انه يمكن ان يكون اطلاق كلامهم
منزلاً على صورة عدم انحصار القسمة في القسمة الردية بل كان غيرها ممكناً اذ عدم الاجبار
على القسمة الردية ح متجه قطعاً على نحو ما سمعته في القسمة المالية حيث ذكرنا هناك انه
ينبغي تقييد القول بالاجبار فيها بصورة عدم التمكن من غيرها والانحصار فيها لا مطلقاً وقد
يبعد احتمال ذلك على كلام السيد السند في مفتاح الكرامة الظاهر في جزمه بالتقييد المزبور
وهو قد ذكر بل نقل عن ابي الحجر ولو اشتملت على رد وهذا لصار اليه وان لم يذكره الاصحاب
لانه لا ضرر ولا ضرار فان قلت ظاهر اطلاقهم ان ما اشتمل على رد لا بد فيه من التراضي قلت
الاطلاق مقيد بما عدا هذه الصورة وبهذا التحقيق يندفع اشكال صاحب المجمع في الفرق بين
قسمة الرد وغيرها حيث قال الفرق بين قسمة الرد وغيرها مشكل خصوصاً اذا كان

شمله

مشتملة على التقويم مثل العبيد والثياب فانهم جوزوا فيها القسمة الاجبار فما المانع من انه يجبر
في صورة الرد ايضاً فان منع شخص من التصرف في ماله بعيد خصوصاً اذا كان متضرراً بترك
القسمة والآخر الممتنع غير متضرر انتهى كلامه ره وهو ظاهر بل صريح في جزمه بعدم شمول
اطلاق كلام الاصحاب بجميع صور قسمة الرد فتدبر جيداً والله العالم ثم ان الاجبار مع الامتناع
انما هو مع عدم تضرر الممتنع بالقسمة والا فلا اجبار ظاهراً لعدم الضرر والضرار ثم ان
القسمة ان كانت موجبة لنقصان القيمة كقسمة الدرة المشتركة مثلاً او اربابا على مثلاً او نحو ذلك يخرج
عن المالية راساً ونحو ذلك فلا اشكال في كونها ضرراً منفياً واما لو لم تكن موجبة لذلك بل كانت
مخالفة للغرض ففي كونها ضررية اشكال منشأه ان تخلف الاغراض هل يكون ضرراً عرفاً كي
يكون منفياً شرعاً ام لا وقد نص المحقق القمي ره على كونه ضرراً في محكي بعض اجوبة مسائله وتبعها
المرتضى قده على ما في تقريرات بعض الفضلاء لبحثه قال فيها ضرورة انه ظاهراً يصدق الضرر على عدم
الانتفاع بالحصة الا انه كذلك يصدق على حرمان الممتنع عنها من بعض اغراضه العقلائية و
مقاصده النوعية وهو غير بعيد ويؤيده حكمهم بالخيار في مسئلة تبعض الصفقة ولو لم يوجب ضرراً
مالياً بل لمجرد كونه منافياً للغرض ثم الظاهر انه لا فرق في صدق الضرر بين تخلف الاغراض
النوعية الغالبية او مطلق الاغراض العقلائية ولو كانت شخصية مسئلة اختلفت كلمة الاصحاب
في افتقار قسمة الرد الى التراضي بعد القرعة على قولين اختار اولهما على ما حكي في المبسوط والارشاد
والتحرير والايضاح والدروس والمسالك وغيرها على ما حكي ومال الى ثانيهما بعض المتأخرين منهم كاشف اللثام
وصاحب الجواهر على ما حكي عن الاول واستدل على ذلك الثاني في محكي المبسوط بان القرعة انما تفيد

الباب مع منها من المشتري وقبل القرعة لا يعلم من ايهما فاذا اعلم بها البائع من المشتري وعلمنا من الذي باخذ
الزائد ويرد خمسين ثلثه قلنا الان قد بان ذلك الرجل فلا تلزم القسمة الا برضاهما
ثم قال وتفارق هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع بها ولا شراء فلهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها
بيع وشراء فلا تلزم بها قال والفقيه لما لم يعتبر التراضي بها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس
هنا لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها قلت وما تقدم غير مرة من ان قسمة
الرد انما هي قسمة محضة كغيرها من انحاء القسمة لا انها قسمة ومعاوضة يعرف ضعف هذا
الاستدلال لبنائه على اشتمالها على المعاوضة والمبادلة سلمنا ولكن الشاركين
بعد علمهما السهمين وان اخذ الناقص يكون له مع صاحبه درهم قد عينا السهمين والعوضين
وان احدهما الغير المعين بائع والاخر مشتري فاذا تقارعا يتعين كون من خرج من ملكه الجزء
الزائد بائعا ومن خرج عن ملكه الدرهم مشتريا فلا يحتاج الى الرضا الثاني بوجه من الوجوه هذا واما
ان الاقراع بعد التعديل يوجب كون احدهما بائعا والاخر مشتريا لان الاقراع انما يميز
الصالح لكونه بائعا وصيرورته كذلك عن الصالح لكونه مشتريا كي يحتاج ح الى تراض اخر بل
هو انما هو علة لكون احدهما بائعا حقيقة وبالجملة الشائع والاخر مشتريا كذلك فيقع هذا
نحو القرعة كعقد البيع ونحوه الذي لا اشكال في عدم اعتبار الرضا اللاحق فيه بل يكفي
الرضا المقارن لصدور العقد والسر في ذلك ان بعقد البيع يصير احدهما بائعا حقيقة
والاخر مشتريا كذلك لا انه تقتضي صلاحية احدهما لكونه بائعا والاخر لكونه مشتريا من مقاربة
الى انه لا مانع ان يمنع اعتبار الرضا والطيب في قاطبة المعاوضات وانحاء المبادلات

بل

بل المعلوم اعتباره في صحة قاطبة مبادلة مسئلة اذا سئل الشريكان من الحاكم القسمة لما في ايديهما
فان كانت لهما بينة على الملكية واقاماها قسمه الحاكم بينهما بلا اشكال حتى من العامة على ما قيل
ولا اشكال وان لم يكن لهما البينة على ملكيتهما لما في يديهما ففي جواز القسمة خلاف قال
الشيخ ره في محكي المبسوط لا يقسم وقال في محكي الخلاف يقسم وجعله المحقق في الشرائع اشبه
بل نسبه بعض الاعلام الى عامة من تاخر بل في الجواهر قد يظهر من بعضهم الاجماع قلت
وهذا هو الاقوى ضرورة ان اليد امارة الملك شرعا ويجوز بمجرد اليد ترتيب اثار
الملك لذي اليد ضرورة فيجوز ابتياعه منه والتصرف فيه باذنه الى غير ذلك ومن
جملة الاثار والاحكام القسمة اذا كان مشتركا وليس فرق اصلا بين القسمة وغيرها
من الاحكام التي لا اشكال في جواز ترتيبها بمجرد اليد الا توهم ان القسمة من الحاكم
انما تكون حكما منه بالملك على وجه يقطع خصومة الخصم لو ظهر ولكنه توهم فاسد ضرورة ان
قسمة الحاكم ليست الا كقسمة غيره وبالجملة لا اشكال في انه ليست القسمة من الحاكم حكما
منه بالملكية لذي اليد بل حالها حال بيعه عنه على امرئه ثم ادعى احد زوجتيها او من ملك
فادعى احد انه له الى غير ذلك نعم لو قلنا بان القسمة من الحاكم انما تكون حكما منه فلا ريب
في عدم جوازها منه بمجرد اليد لعدم كونها من موازين الحكومة وفصل الخصومة كما هو واضح
هذا مسئلة اذا ادعى احد الشريكين بعد القسمة الغلط فيها فتارة يدعي على صاحبه و
اخرى على القاسم او المعدل او المقوم فههنا مقامان الاول في الدعوى على الشريك
وحاصل الكلام فيه انه لو ادعى احد الشريكين على صاحبه الغلط في القسمة وانه اعطى

دون حقه فلا ريب في سماع دعواه وانه هو المدعي والشريك هو المدعى عليه لو كان متعلق الدعوى الغلط
والاشتباه في التعديل والتقويم لمخالفة قوله لاصالة الصحة وموافقة قول الاخر لها
بخلاف ما اذا كان متعلق الدعوى نفس القسمة حيث ان القسمة انما هي من الامور
الغير المتصفة بالصحة والفساد كما هي من الاسباب التي توجد في الخارج اذا وجدت اسبابها
ولا توجد مع عدم وجودها لا انها قد توجد صحيحة وقد توجد فاسدة نعم انما يصح توصيف
الاسباب المحصلة لها بالصحة والفساد كما في البيع وغيره من العقود والايقاعات بناء
على كونها عبارة عن الاثر الحاصل بالعقد والايقاع لا عن نفسهما الا ان يقال ان
حقيقة القسمة ليس الا تعديل السهام لا الافراز المسبب من ذلك وكيف كان فان قلنا
بان القسمة عبارة عن نفس الافراز الذي يكون من الامور التسبيبية فضرورة مدعي الغلط
مدعيا وقوله مخالفا للاصل يتوقف مع كون نفس التعديل والتقويم متعلقا لدعواه بان يدعي
الغلط فيها لكونها مما يتصف بالصحة والفساد فدعوى الفساد مخالفة لاصالة الصحة واما اذا ادعى
عدم حصول القسمة والافراز ولو كان من جهة اعتقاده الغلط في التعديل الا انه يجري
الدعوى في نفس القسمة والافراز فيكون ح منكرا لموافقة قوله للاصل والاخر مدعيا
لمخالفته له كما لا يخفى ثم انه ان اقام مدعي الغلط في التعديل والتقويم البينة فهو وان لم يقم
البينة فالاقوى ان على صاحبه اليمين على البت وذلك لما تقدم بلا مزيد عليه من ان
المستفاد من ادلة اليمين ان اليمين المتوجهة الى المنكر هي اليمين على نفي ما يدعيه المدعي
وبعبارة اخرى يستفاد منه اتحاد متعلق البينة واليمين وان البينة انما تكون على الاثبات

واليمين

واليمين على النفي وقد تقدم ايضا ان الاجتزاء بيمين نفي العلم انما هو على خلاف الاصل فيقتصر
على المتيقن وليس المورد منه كما لا يخفى الا انه صرح المحقق في الشرائع بانه مع فقدان البينة له احلاف
اليمين عن صاحبه لو ادعى على شريكه العلم بالغلط ووافقه على ذلك بعض مشايخنا في شرحها قال وليس
له على الشريك اليمين على نفيه مجردا اذا كانت القسمة فعل غيره بل قد يقال لا يمين له عليه اصلا اذا كانا قد
اقتسما بانفسهما ايضا فان دعوى العلم لا ان دعواه من انها لا توجب لحق اليمين على الشريك بعد
اعتراف المدعي بكونه عالما غير عالم به او هو شيء الغلط اي الخطاء بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه
الا مع دعوى انك علمت بالغلط الذي وقع منا وح يتجه اطلاق المصنف عدم سماع دعواه مطلقا
بدون البينة على معنى عدم اقتضائها يمينا الا مع دعوى العلم به منضما على الشريك على ان القسمة
فيها من فعلها المشترك بينهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى العلم به عندهم وح لا ربط
للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حتى يندرج في قولهم البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك وهو داخل كون دعوى مجردة من مدعى عليه فينحصر طريق
ثبوتها بالبينة انتهى كلامه ره قلت لا يخفى عليك انه لو ادعى الشريك الخطاء في القسمة وانه
اعطى دون حقه مثلا اذا كان له النصف فقد اعطي الثلث فلا ريب في ان هذه الدعوى تكون
مرتبطة بشريكه على نحو لا ريب في كونه مدعى عليه كما اذا ادعى تخص الدين على غيره مع عدم علم
علم المديون بذلك حيث انه لا مجال لتوهم عدم وجود المدعى عليه فهذه الدعوى بلا ريب في
كون الغير مدعى عليه على نحو يندرج في قولهم اليمين على المدعى عليه بل الظاهر بل المقطوع عدم
التزامه بذلك فيه فهو مسئول ح عن الفرق بين المقامين وبالجملة دعوى عدم كون الشريك

في المقام بدعى عليه لا يمين الا صفا اليها نعم لو قسنا بان الموضوع لليمين هو المنكر فلا يبعد نفي
كونه منكرا بعد اعتراف المدعى بعدم علمه مع عدم نفي الشريك الغلط واقعا بل انما ينفي
العلم به لان المنساق من المنكر هو الجاحد والنافي لما يثبته غيره الا انه ليس كذلك بعد
من عليه اليمين في بعض الاخبار هو المدعى عليه الذي قد عرفت انه لا ريب في صدقه عليه
والا فلا وجه الالتزام بعدم اليمين على المدعى عليه الدين مع اعتراف المدعي بعدم علمه
وعدم نفيه للدين واقعا فان قلت فكيف يمكن ان يتوجه عليه اليمين على البت
مع عدم علمه واعترافه بذلك مع انه لا تقبل منه اليمين بعد اعترافه بجهله واحتمال
صدق مدعي الغلط قلت قد تقدم انه لا دليل عليه في بعض المسائل المتعلقة بكيفية
الاستحلاف ان حرمة الحلف منه تكليفا لا ينافي ثبوتها عليه وضعا والا فلا بد من
ان يلتزم بعدم توجه اليمين على المنكر الذي حلف على عدم الحلف او نهاه والده عن ذلك
وهو واضح الفساد الا ان عليه الرد والا فيحكم عليه بالنكول او بعد رد الحاكم على الحلف
ولو قيل لا مانع من حلفه على البت استنادا الى اصالة الصحة لما تقدم من جواز استناد
الحالف الى الاصول والامارات المعتبرة الكاشفة انه قد تقدم انه لا مانع من استناده في حلفه
الى بعض الاصول لو لم يكن ذلك الاصل الذي يصح الاستناد اليه بنفسه محط الدعوى وليس
المقام كذلك لان الفرض ان محط الدعوى عدم صحة التعديل والتقويم والغلط فيها فكيف يصح
الاستناد مع ذلك الى اصالة الصحة فلا يخفى وعلى كل حال فقد بان لك بحمد الله ان الاصح
في المقام هو ان له التماس اليمين من الشريك مطلقا ولو لم يدع عليه العلم فالظاهر المنقول عن

غير واحد بل صرح شيخنا الماتن قده في الشرح بعد نقله جملة من الكلمات بان ظاهرها بعضها وغيره
الاتفاق على اقتضائها لوجه اليمين على الشريك وان لم يدع عليه العلم بل قيد لم يوجد له اي
للمحقق موافق على ذلك الا على ما يظهر من عبارة المبسوط والمجمع فاضل الكفاية من انه لو ادعى
عليه العلم تمكن منه على الاشهر والا ففيه قولان في غير محله انتهى كلامه المقام الثاني في الدعوى
على القاسم والكيال والمقوم ومحصل الكلام فيه انه لا اشكال ان سماع هذه الدعوى تتوقف على امرين
احدهما ان يلتزم بانهم لو اقروا بالغلط لزمهم الغرم لقاعدة التسبيب اذ لا معنى لسماعها
على من لو كانوا حينئذ كالاجنبي ولكن غير خفي ان التضمين بالتسبيب انما يكون اذا كان السبب في
القوة بمثابة يصح اسناد الاتلاف الى المسبب بالكسر لا مطلقا وكونه كذلك في المقام محل
اشكال بل منع كما لا يخفى ثانيهما الالتزام بسماع الدعوى على الامين ولو كان منكرا ومحل
اختصاصه بما اذا كان مدعيا هذا اذا كان القاسم منصوبا من قبلهم واما اذا كان منصوبا
من قبل الامام او من قبل الحاكم بان لو ذلك ففي سماع هذه الدعوى وجهان من ان نظره في القسمة
كنظر الحاكم او بمنزلته حيث كونه منصوبا لذلك فان الحاكم منصوب لفصل الخصومة فسبيله
بخلاف ما دل على ان الراد عليه او منطوقه فلا يسمع دعوى الغلط والخطأ عليه فلا يسمع على
الحاكم في حكمه ومن الاصل لان الولاية لنصبه لذلك على الولاية بالنحو المذكور بل حاله كحال
المقوم والقاسم من قبلهما واستقرب الثاني بعض الاعاظم في تقريراته لبحث شيخه العلامة
الانصاري قدس سره لان الاصل السليم عما يصلح لدفعه ثم استدل ان له ولاية القسمة وانه
كالحاكم الى ظاهر كلمات جمع من الاصحاب في هذا الباب وتقدم منا في بعض المسائل السابقة

انه غير بعيد فراجع مسئلة لو قسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين ففي الجواهر لا ريب في صحة
القسمة والكفاية ان الدين مستوعبا بل وسع السلم بوجود الدين بناء على المختار من كونها ملكا
لهم معه وتعلق حق الدين بها لا ينافي صحة القسمة انتهى قلت بعد وضوح تعلق حق الديان
بالتركة نظير حق الرهانة او الجنابة على القول بانتقال التركة الى الوارث وعدم بقائها على حكم
مال الميت لا يمكن الجزم بصحة من عدم منافاة حق الدين المتعلق بها لصحة القسمة بحال
كونه مانعا عن جميع انحاء التصرفات وانواع التقلبات فيما فرق بين بيعها او
الصلح عنها او تقسيمها وافرازها والكفاية ان الفرق بين ذلك والبيع والصلح ونظائرهما في
حيث ان التقسيم غير مفوت لتعلق الحق بخلاف البيع والصلح وامثالهما لاستلزام التفويت
المزبور مع صحتها ونفوذها الا انه يمكن معه ذلك المنع حتى عن مثل هذه التصرفات الغير المفوتة
لمصلحة وبالجملة منشأ الاشكال هو احتمال اعتبار عدم كون المال متعلقا لحق احد في صحة
القسمة ونفوذها لا من جهة حرمة التصرف فيما يكون موردا لحق الغير تكليفا لتوقف
القسمة عليه لتوقفها على الكيل والوزن والتعديل وغير ذلك اذ لا دليل على حرمة مثل هذه
التصرفات او لا وجه لكونها موجبة لفساد القسمة ثانيا مضافا الى ان القسمة قد لا تحتاج
الى التصرف في المال المقسوم بوجه اصلا واشكل من ذلك القول بصحة القسمة بناء على
المختار من كونها على حكم مال الميت على المشهور او باق على حكم ملكه حقيقة بناء على ما
سابقا وفاقا لمن تقدم اذ لا معنى للقسمة مع عدم الملك لهم من غير فرق في ذلك بين
الاستيعاب وعدمه بناء على عدم انتقال ما قابل الدين منها اليهم الى الورثة وبقائها

باقيا على حكم ملكه او على ملكه واما ما اجاب به عن الاشكال في الجواهر بالاكتفاء بتعلق حق الارث
بها في جواز القسمة التي هي غير منافية لتعلق حق الدين ففيه غير محله ضرورة ان وجود
حق للورثة متعلق بالتركة بناء على هذا القول غير معلوم لو لم يدع خلافه معلوما اذ ليس في البين
الا ان لهم اهلية التملك ومن المعلوم انها ليست بحق ولذا لا تسقط بالاسقاط
ولا يصح الصلح عنه بل يمنع حكما شرعيا بان للورثة اداء الدين من غير التركة وتملكها اياها
ومثلها يظهر من بعض من ان الوجه في صحة القسمة اولوية الورثة بها من غيرهم ضرورة ان
مجرد الاولوية لو لم تكن كاشفة عن ثبوت معنى في التركة المقتضي لجواز القسمة غير مجدية
كما هو واضح ويمكن ان يقال انه لا اشكال في ان للوارث ملك ان يملك وهذا ايضا نحو من
الملك والاختصاص وان لم يكن تملكا ولا حقا ولكنه ليس بحكم شرعي صرف ولا بأس بدعوى
كون هذا المعنى مصححا للقسمة عرفا ولعل مراد البعض من الاولوية ذلك الا انه لا يخلو من
تأمل خصوصا بعد ما عرفت من الاشكال في صحة القسمة بناء على القول بالانتقال لاحتمال
كونه تعلق حق الغير بها مانعا عن ذلك ولو كان ملكا حقيقيا لهم فكيف بما اذا قلنا بعدم
الانتقال كما لا يخفى مسئلة القسمة لازمة بلا خلاف اجده فيه بل في بعض الكلمات دعوى
الاجماع عليه صريحا وذلك لانه بعد ما حصل الافراز وتعين سهم كل منها محتاج عود الى التعيين
الى ما كان عليه من الاشاعة بحجة فسخ احد الشريكين مخالف للاصل ولا يخرج عن مقتضاه الا
بدليل قاطع له ولا دليل وهل لها التقايل بالتراضي ففي محكي القواعد نعم ولكن الاصح
خلافه اذ لا دليل عليه فالاصل قاض بعدم انفساخها بالفسخ نعم قد يستدل له بقاعدة

السلطنة وبعموم قوله من اقال نادما اقاله الله عثرته يوم القيمة وفيه تامل بل منع اما دلالة
السلطنة فلما تقدم غير مرة من انها غير مشرعة بل انما تدل على عدم حجر المالك عن
التصرفات المفروغة عن ثبوتها شرعا وانه للمالك هذه التصرفات بعنوانها الاولى لا تقدم
ايضا من انه ليس من احكام التصرف في الملك سلبه وتبديل كيفيته من الاختصاص او الاشتراك
الى كيفية اخرى واما قوله من اقال الخ فالظاهر انه لا عموم ولا اطلاق له بحيث ينفع وكيف
كيف ودعوى انه ونظائره انما سيقت للتحريص والترغيب على الاقالة عند استقالة
في الموارد التي يعلم تطرق الفسخ اليها وقبولها له غير بعيدة ولذا لا اظن ان يلتزم
احد بانه بعمومه يدل على مشروعية الاقالة في كل مورد حتى في مثل العتق والايقاعات
والطلاق والابراء الى غير ذلك غاية الامر خرج ما خرج بالدليل نعم لو قلنا بان
القسمة بيع كما ذهب اليه كثير من غيرنا على ما قيل فلا شبهة ح ظاهرا في مشروعيتها
فيها الا انك قد عرفت فساد ذلك بما لا مزيد عليه والله العالم بحقائق احكامه

القول في احكام الدعاوى وفيه مقدمة ومطالب اما المقدمة فتشتمل على مسائل

مسئلة الظاهر انه لا معنى للاشكال في ان المدعي الذي اتفق ذكره في النصوص واتفق
عليه ليست له حقيقة شرعية ولا متشرعية كما ان الظاهر انه ليس المراد منه معناه اللغوي ضرورة
انه بمعناه اللغوي بعمومه يشمل المنكر والذي عليه الذين هم ذوا النصوص في قبال استيفاء حق
منها بان اليمين عليها وذلك لكونه ماخوذا من الدعوى التي هي عبارة عن الاخبار عن
جزم لغة فيشمل المنكر بل الظ ان المراد منه معناه العرفي فالمرجع ح في تميز معناه

الى

الوصف على حسب غيره من الالفاظ التي لم يثبت لها حقيقة لا شرعية او متشرعة ولم تقم قرينة على ارادة
معنى مجازي فيحمل معناه ولكن الرجوع اليه لا يوجب زوال الاشتباه من جميع مصاديقه
كما هو الشأن في غيره من المفاهيم العرفية اذ ما من مفهوم عرفي الا وله مصاديق واضحة ظاهرة و
مصاديق مشتبهة غاية الامر تختلف وضوحا وخفاء بمعنى ان بعضها منها يكون اجلى من بعض
فلا يمنع الاشتباه في مصاديقه الخفية فلا يظهر من بعض من انه لا اشتباه في العرف في كثير من
افراده بل في جميعها في غير محله ثم لا يخفى عليك ان اختلاف تعابيرهم عنه ليس لاختلافهم
في حقيقة المدعي ومعناه عند العرف ولا لاجل توهم الجميع او البعض ان لها حقيقة
شرعية وانما اختلفوا في تعيينها بل كل اراد الاشارة الى ذلك المعنى العرفي المركوز منه المتحد
عند الجميع بوجه وتميزه من غيره كما هو على حسب غيرها من التعاريف اللفظية التي ليس
الغرض منها الا مجرد شرح الاسم فلا وجه ح للمناقشة فيها بعدم الاطراد تارة وبعدم الانعكاس
اخرى كما لا يخفى نعم قد يتوهم من قول المحقق قده وكيف عرفناه والمنكر في مقابله في
عبر بمثل هذه العبارات من ان اختلاف التعابير من جهة اختلافهم في معناه ولكنه كما ترى
وكيف كان فقد عرفت ان التعاريف الواقعة في كلامهم يمكن المقصود منها التمييز
والاشارة الى ذلك المعنى الوجداني المعلوم عند الجميع بنحو فلا طائل ح في ذكرها واحدا
بعد واحد وبيان ما اوردوا عليها والتصدي لدفع ما يمكن فيه الدفع منه بعد ما عرفت
من ان بناء شرح هذه التعاريف على المسامحة بذكر شيء من خواصه اللازمة او الغالبة الا
انه لا باس مع ذلك بذكر بعضها وتوجيهه وشرحه على نحو لا يتعلق الا ببعض ما اوردوا

عليه فنقول منها ما حكي عن بعض من ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل والظاهر ان المراد من الاصل
في المقام القاعدة الموجودة في مورد المخاصمة فيشمل مثل اصالة الصحة في العقود والايقاعات
واصالة الصحة في الاعيان الخارجية لو قلنا بحجيتها من باب الطريقية وقاعدة اليد لا خصوص البراءة
والاستصحاب ضرورة ان من كان من المتخاصمين قوله مخالفا لقاعدة اليد مثلا يكون مدعيا عند الكل
بلا شبهة والا فمن تمسك بها كان الظاهر ان المراد من الاصل الاصل الذي يكون مرجعا ومتبعا في الواقعة
لولا المخاصمة فلا كل اصل يمكن فرضه في المقام ولو مع عدم كونه مرجعا لاجل مزاحمة ما هو حاكم او
وارد عليه مثلا فاندفع بذلك ما قد يورد في هذا التعريف بعض المحشين قده في جواهره
من انه ان كان المراد مخالفة مقتضى كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى فلا ريب في بطلانه
ضرورة اعمية المدعي من المخالفة للاصل فان كثيرا من افراده موافقة لاصل العدم ونحوه
ولكنها مخالفة لاصل الصحة ونحوه وان اريد مخالفة اصل في الجملة فلا تمييز فيه عن المنكر الذي
قد يخالف اصلا من الاصول وجه الدفع ما عرفت من ان المراد بالاصل خصوص اصل يكون المتبع
ومرجعا فقد مع قطع النظر عن الخصومة ومن المحقق كما حقق في محله بان اصل العدم لا يرجع
اليه مع وجود اصالة الصحة ومنها تعريفه بانه الذي لو ترك ترك وما يؤدي معناه من انه
يخلى وسكوته ولا اشكال في عدم انعكاس هذا التعريف وعدم اطراده ضرورة ان
من عرف والعقد مثلا اذا كان مدعيا مع انه لا يترك لو ترك مثلا لو ادعى المشتري فساد
البيع فلو رفع اليد عن دعواه لا يرفع اليد عنه بل يطالبه البائع بالثمن وكذا لو ادعى
البائع فساد البيع وانكره المشتري فانه لا اشكال في انه لو سكت البائع عن دعواه

لا يترك

لا يترك الخصومة بل يطالبه المشتري بالمبيع ولو ترك المشتري دعوى الصحة يترك مع انه يكون منكرا
الى غير ذلك من الموارد النقض نحو دعوى الاعسار او رد الوديعة او تلفها او غير ذلك مما
يطلع عليه المتتبع ولاجل ذلك فسر بعض الفضلاء هذا التعريف في تقريراته لبحث شيخه
الانصاري قده بما يرجع ويؤدي الى الاول حيث قال فالظاهر رجوعه الى الاول بان يكون
معناه الذي لو ترك الدعوى ورفع اليد عنه او سكت عن مقالته ترك الى ما تقتضيه
حكم الواقعة وسكوته ليس كتكلمه بل اذا سكت ترك الامر والواقعة على ما هي عليه من الحكم
الشرعي الثابت فيها في نفسه بخلاف ما اذا تكلم ولم يرفع اليد عن دعواه فانه ربما
يوجب تغيير الحكم الشرعي الثابت وتبديل الامر ولكن لا يخفى عليك ما في هذا التفسير
من المخالفة للظاهر ما لا يخفى ضرورة ظهوره في انه لا يتعرض لحال المدعي لو ترك لا
انه يعامل معه بمقتضى القاعدة ولا وجه للتاويل في الكلمات كما يرتكب في الايات
والاخبار للجمع او لا لامر اخر كما هو واضح ولكن الذي يسهل الخطب فيه التعريفات بان عرفت
من انها ليست بتعاريف حقيقية بل انما هي تعاريف اسمية التي تغتفر فيها ما لا تغتفر
في غيرها من التعاريف الحقيقية وعلى كل حال فهذا المدعي عبارة عمن كان قوله
مخالفا للحجة الموجودة في محل الخصومة بحيث يرجع اليها لولاها لكان اولى من هذين
التعريفين لو كان المراد من الاصل في التعريف الاول خصوص الاستصحاب والبراءة
لا الاعم منها ومن الامارات والا فيتحد ما ذكرنا معه كما لا يخفى الا انه قد يقال ان حد المدعي
وذلك يستتبع اختلاف الشرع والعرف في معنى المدعي بل اختلافهما في حجية بعض

الامور وعدمه ولكن فيه ان الاختلاف المزبور لا يوجب الاختلاف فيما يراد منه بل هو عند
الكل عبارة عمن كان قوله مخالفا للحجة غاية الامر قد تحقق الاختلاف في بعض
المصاديق من حيث الاختلاف في حجية ما كان مخالفا لقول احد المتخاصمين وعليها
والعرف انما يكون مرجعا في تعيين المفاهيم لا في تطبيقها على مصاديقها هذا اذا كان
المدعي عبارة عمن كان قوله مخالفا للحجة الواقعية وان قلنا بانه عبارة عمن كان
مخالفا للاعم منها ومن الحجة بنظر العرف فلا ريب ح في ان من كان قوله مخالفا
لما يكون حجة بنظر العرف يكون مدعيا ولو لم يكن ذلك حجة شرعا ظاهر وضح ثم
لا يخفى عليك انه يتجه على ما ذكرنا من التعريف انه قد يتفق عدم وجود حجة من اصل لوا
في مورد الخصومة فلا بد ان لا يكون فيه الخصومة مدعي وهو مقطوع الفساد ظاهر لو ادعى
زيد على عمرو ان له عليه دينارا وتخاصما عند الحاكم الذي لا يقول بحجية الاستصحاب
وفرض علمه اجمالا بان له عليه اما دينارا او درهما كي لا يمكن اجراء البراءة فلا اشكال في
ان زيدا انما يكون مدعيا مع عدم مخالفة قوله للحجة ظاهر وضح وح فلا بد من العدول عن
هذا التعريف الى تعريفه بان المدعي عبارة عمن كان صدق قوله مقتضيا لترتب
الحق على الغير او الخروج عن الحق الذي كان له عليه ولم يكن له حجة على ذلك سواء
لم تكن هناك حجة راسا او كانت الحجة على خلافه واما ما قيل قولا او احتمالا من ان
المدعي من يطالب منه البينة والمنكر من يطالب منه اليمين فهو ظاهر لا يخلو من
دور ظاهر ضرورة ان مطالبة البينة انما هو من احكام المدعي ظاهر ان مطالبة اليمين

من احكام المنكر فهما متاخران عن معرفة المدعي والمنكر ظاهر لا يخفى ظاهر ان ما قيل من ان المرجع في تشخيص
المدعي من المنكر في الموارد انما هو العرف فلا بد من الرجوع اليه في كل مورد مورد
فيه ما عرفت من ان العرف انما يكون مرجعا في تشخيص المفاهيم لا في تعيين مصاديقها
نعم لو علم ان اطلاق المدعي في مورد على شخص انما يكون على التحقيق وبعبارة اخرى علم بان
المدعي بمفهومه عندهم ينطبق حقيقة على ذلك فيجب الاتباع ح واما لو لم يعلم ذلك بل احتمل
ان اطلاق المدعي عليه نظير اطلاق الماء على الجلاب المسلوب الرائحة والطعم فلا
ينفع الرجوع اليهم ظاهر لا يخفى بقي تعريفه بانه من ادعى امرا خفيا خلافا للظاهر والمنكر بازائه
فان قلنا بان الاصول والقواعد المعتبرة شرعا ظواهر نوعية وكان المراد من الظاهر في
هذا التعريف خصوص الظهور الناشي منها فيتحد هذا التعريف مع تعريفه بمن يخالف
قوله الاصل بناء على ما قدمناه من ان المراد به القاعدة لا خصوص الاستصحاب او البراءة
وان كان المراد منه ما يشمل الظاهر الغير المعتبرة شرعا ظاهر في دعوى الزوج او الزوجة
تعاقب الدعوى فانها مطابقة للظاهر وان الاصل فالنسبة ح بينهما عموم خصوص مطلق
الا ان يمنع بان جميع الاصول الشرعية انما تكون مفيدة للظن النوعي فان النسبة ح
بينهما عموم خصوص من وجه مسئلة قالوا يعتبر في المدعي البلوغ والعقل وان يدعي
لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه وما يصح له تملكه اما اعتبار البلوغ فيه فنفي غير واحد
نفي الخلاف فيه بل عن بعض دعوى الاجماع عليه صريحا واستدل له مضافا الى ذلك
بعضهم بان عمده وخطائه واحد ظاهر في صحيحة ابن مسلم وغيرها وانه لا يجوز امره حتى

كما في غير واحد من الاخبار رواه مرفوع القلم ظاهر في النبوي والجميع ظاهر مرتين اما الاول فلان الظاهر من قوله عمده وخطاؤه واحد ان
الشيء الذي يقع على نحوين من عمد ومن خطا ويختلف بهما حكمه ظاهر في باب الجنايات فاذا صدر من الصبي عن عمد وقصد
يكون ظاهر صدر من غيره خطا فيحكم عليه بحكم الخطا فلا يعم ما لا يتحقق الا بالعمد والقصد ظاهر في العقود والايقاعات والدعاوي
الى غير ذلك ومحكية ليس من الكلام سوقا لبيان ان قصد الصبي كلا قصد كي يلزم كون العقد الصادر منه مثلا كلا عقد بل يكون
مسوقا لبيان ان الفعل الصادر عنه عمدا بحكم هذا الفعل اذا صدر من غيره خطا واما خبر انه لا يجوز امره ففي شموله لسائر الدعوى
والانعامات من الشهادات تامل بل منع لان دعوى انصراف الامر في الرواية عن مثل ذلك وظهوره في مثل العقود
والايقاعات قريبة جدا واما حديث رفع القلم فلانه ظاهر في رفع خصوص المؤاخذة عنه وعدم التكليف ثبوتي
ايجابا او تحريما كيف ولا اشكال في ثبوت الوضع عليه فتو جيدا فالعمدة ح الاجماع لو لم يناقش فيه كما تقدم غير مرة
من ان الاتفاق بنفسه لا حجية فيه ما لم يكن كاشفا عن راي الامام او عن وجود دليل معتبر عند الجميع لو نظر به وكان
المعلوم عدم العلم بذلك من هذا الاتفاق بعد احتمال استنادهم او استناد طائفة منهم الى ما مر من الوجوه فضلا عن
القطع بذلك ظاهر لا يخفى واما اعتبار ان يدعي لنفسه او لمن هو وكيله او وصيه او وليه فالظاهر انه لا اشكال فيه
بل لا خلاف فيه ضرورة لغوية الدعوى بدونه بل قد يدعى عدم تحقق حقيقة الدعوى ولا يشكل ذلك بدعوى المرتهن
والمستعير ونحوهما بعد وضوح ان دعويهم راجعة الى دعوى الحق لهم واما اعتبار كونه ما يصح تملكه كي لا تسمع دعوى
المسلم خمرا او خنزيرا فيظهر من غير واحد انه من المسلمات ولكن لم نعرف له وجها معتدا به وذلك لانه لا دليل على اعتبار
الملكية في سماع الدعوى كي لا يكون شيء من الاختصاص ونحوه الجارية بالنسبة الى الخمر والمباحات لا يجدي بعد وضوح امكان
تعلق غرض صحيح كحفظ الخمر في تخليله او التداوي به ثم لا اشكال في عدم سماع الدعوى مع عدم اختصاص المدعي به نحو
بالمدعى لا اختصاص ملكي ولا غيره ظاهر في الخنزير ونحوه والله العالم مسئلة تعتبر في الدعوى ان تكون لازمة بمعنى انه

ثم انه لا فرق في جواز المقاصة بين كون المال المجحود من الغاصب او الوارث من جنس ماله او من غير جنسه
اما الاشكال فيما انه هل يجوز له ان يتولى بيعه اذا كان من غير الجنس ويقبض دينه من ثمنه كان
من جنس ماله او لم يكن بل قد يتوقف بجواز بيع الثمن ايضا الى ان ينتهي الى ما يساوي حقه في الجنس ام لا صرح
جماعة الاول ولكن لم نقف لهم على مستند يعتد به لعدم دلالة ادلة المقاصة على ثبوت هذه
الولاية للوارث او المالك بعين المغصوبة فالاصل يقتضي عدمها اذ قصارى ما يدل عليه الاخبار
هو جواز اخذ ما وقع من مال المديون او الغاصب بكان ماله اما جواز بيعه واخذ ثمنه بل ليس
في شيء منها ما يدل عليه ثم لو انحصر الاستيفاء بذلك فلا يبعد الجواز ح للاطلاق ببعض ما تقدم
من ادلة المقاصة فتدبر ثم انه لو تلف بعد الاخذ وقبل البيع لو قلنا بجوازه مط او في صورة
توقف الاستيفاء عليه من غير تعد وتفريط ولو بالتكاسل والتسامح في بيعه ففي الضمان قولان
فذهب المحقق والعلامة وولده وجماعة على ما حكي عن البعض الى الضمان ونفاه الشيخ والشهيدان
والمقدس وغيرهم على ما نقل والاول اقوى لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا مخرج عنه
سوى ما قيل انه امانة شرعية في يده لانه قبضها للاستيفاء دينه منها والدين لا يتعين وان
ما ح ان في اخذها والاذن الشرعية لا يستعقب ضمانا وانه محسن وما على المحسنين من سبيل والكل كما
ترى اذ لم يظهر في شيء من ادلة المقاصة ان الشارع جعل المقاص امينا على ما اخذ عليه الدين
ضرورة ان مجرد جواز استيفاء الدين منه والاذن في اخذه لذلك اعم من ذلك كيف وقد
يجب اخذ مال الغير والتصرف فيه كاكل مال الغير في المخمصة مع ثبوت الضمان وبالجملة
الثابت ليس الا مجرد الاذن في اخذه واستيفاء الدين منه وهذا لا يستلزم الامانة الشرعية

اصلا

اصلا كما لا يخفى وبالجملة لا اشكال في ان المتيقن من الامين هو القابض لمال الغير لمصلحة عائدة اليه حفظا له
فلا يشمل قطعا الاخذ لمصلحة عائدة الى نفس الاخذ ومما ذكرنا ظهر الفرق والوجه اثبات ولذلك
لان المتيقن من المحسن هو من احسن الى غيره باخذ ماله مثلا وحفظه له واين هذا من اخذ مال
الغير لمكان ماله الا ان يق ان الاحسان هو اتيان ما لا حرج في فعله فيشمل المقام ولكنه كما ترى
غير المتفاهم من المحسن مع ان لازمه عدم الضمان في مثل الاخذ من مال الغير للضرورة التي
لا حرج فيه بل قد يجب كتكفين الحجيج في تركه مع انه لا ريب في ان الضمان والالتزام بالتخصيص
بالنسبة اليه ونظائره كما ترى مسئلة من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له به من غير بينة كما
في الشرائع ثم قال ومن بابه كيس بين جماعة فيسئلون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد
هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه ولا يخفى ان غرضه قده من جعل ذلك من باب هذه المسئلة الاشارة
الى مدركها حيث ان الاصل في المسئلة رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع عشرة كانوا
جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم بعضا ألكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال
واحد منهم هو لي فقال ع هو للذي ادعاه وخلاصة الكلام انه ان كان المراد مجرد القضاء له بمعنى
عدم التعرض للمدعي وعدم مزاحمته لو اراد اخذه فلا اشكال فيه وان كان المراد الحكم بالملكية له
بحيث يصح الشراء منه بمجرد دعواه الملكية فهو امر على خلاف القواعد لا بد من اقامة الدليل
عليه وح فان كان المدعى اليد على ذلك الشيء وكان تحت يده واستيلائه فلا اشكال لان
اليد امارة شرعية على الملكية واما الاشكال فيما اذا لم يكن للمدعي يد عليه ولا دليل في المسئلة
الا الرواية المتقدمة ودلالتها على المطلوب من الحكم بالملكية للمدعي بمجرد الدعوى محل اشكال

وذلك لان الدعوى ظهورها في مورد لم يكن للمدعي يد على المال ضرورة ان المراد من اليد التي تكون امارة
شرعية على الملكية هو الاستيلاء على الشيء وكونه تحت استيلائه وسلطانه لا بمعناها الحقيقي
ولا ريب في تحقق ذلك للشخص بالنسبة الى ما يكون بحضرته ثم لو حملت الرواية على ما اذا لم
يكن للمدعي يد كما اذا كان السؤال عن ورود العشرة على الكيس المطروح فنفى كلهم عدا
بعضهم او عن ورود المدعي على الاشخاص الذين كان الكيس في وسطهم ولم اليد عليه كانت
الرواية دليلا على المسئلة الا انه ليس كذلك لظهور السؤال في غيرهما كما هو واضح هذا الا ان
يق بان مجرد وجود الكيس بين الجماعة لا يستلزم استيلاء الجميع بحيث يكون للجميع يد عليه وح
فحكم الامام ع بكونه للمدعي من غير استفصال عن كون المدعي ذا يد عليه وعدمه دليل على
الاطلاق والعموم وعدم الاختصاص بصورة اليد من المدعي اللهم الا ان يدعى ان مجرد ذلك
وان لم يستلزم اليد من الجميع كما لو فرض جلوس العشرة على نحو الدائرة مثلا وكان
الكيس قريبا من بعضهم وبعيدا عن الاخرين فان الظ عدم ثبوت اليد للبعيد عرفا مع
وجود الاقرب منه اليه الا ان الظاهر من السؤال كون الكيس الذي يكون في وسطهم نسبته
الى الجميع على نحو واحد فتدبر ولكن قد يق ان مشاركة جماعة في الاستيلاء واليد يمكن على
نحوين احدهما ان يكون لكل واحد منهم يد مستقلة بحيث لو قطع النظر عن جميع الا واحد
منهم تكون يده ثابتة ثانيهما ان يكون الاستيلاء واليد متقوما بالمجموع بحيث ينتفي اليد
عن الجميع بانتفاء اليد عن البعض وح فاذا كان الظاهر من السؤال في الرواية هو
ثبوت اليد للعشرة على النحو الثاني فهي تصلح للدلالة على المقصود لانتفاء اليد عن الجميع

حا

حكما ينفي الملكية عن نفسه فاذا كان الظ منه هو ثبوت اليد لهم ح على النحو الاول فلا تتم دليلا على ملكية
مستقلة غير قائمة على اليد والظ اختلاف ذلك باختلاف كيفية الجلوس العشرة ثم يكفي للمستدل بها
في المقام ترك الاستفصال منضما الى دعوى عدم ظهورها في ثبوت اليد لكل واحد منهم على نحو الاستقلال
مستقلا واما الاستدلال برواية منصور الاخرى في مسئلة اختلاف وتعيين قيم القران على ذلك
حيث ان الراوي استدل على كون علي ع قيم القران دون ابن مسعود وغيره ان عليا ع قد ادعى العلم
بجميع القران ولم يدعه احد من هؤلاء ولولا ذلك لكان الاستدلال في غير محله لما ذكره بعض من
ان الاحتجاج بقول علي ع انما هو بعد الفراغ من حجية قوله لكونه من الصحابة ولو كان قول احاد
الصحابة حجة في الصدر الاول ولذا استدل الراوي على عدم مرجعية ابن مسعود في معرفة القران
باعترافه بانه لا يعلم القران كله لا لعدم اعتبار قوله حتى فيما يدعي المعرفة به من الايات كما لا يخفى
ومثله الاستدلال على ذلك باصالة الصحة في فعل المدعي اذا وضع يده عليه وتصدى مثلا
لبيعه وغير ذلك من التصرفات المتوقفة على الملكية وذلك لما بين في محله من ان اصالة الصحة
انما تقتضي ترتيب الاثار الشرعية المترتبة على الفعل الصحيح ولا تثبت بها ما يتوقف عليه
الصحة من الشرط او الجزء مثلا لا تثبت باصالة الصحة في الطلاق عدالة الشاهدين بحيث
يترتب عليها اثار العدالة من جواز الاقتداء بهما والطلاق عندهما ولكن يصح تزويج المرأة التي
وقع طلاقها عندهما لان ذلك من اثار الطلاق الصحيح كما هو واضح ثم انه قد يتوهم ظهور
الصحيح في ان دعوى المدعي كان مسبوقا بالنفي وقوله ليس لي لمكان قوله فقالوا كلهم لا
ولكنه كما ترى ضرورة ظهوره في ان المراد نفي جميع الا الواحد لا ان المراد نفي الجميع ثم

غير استثناء كما يمكن الدعوى من البعض مسبوقا بنفيه فليس كذلك ولذلك على قبول قول المدعي ولو بعد نفيه
وقوله ليس لي كما لا يمنع القول في دعوى الادراك وفيه سائر مسئلة قال في الشرائع
لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه انتهى
قلت لا خلاف ولا اشكال في انه يقضى بها بينهما نصفين بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه
انما الاشكال والخلاف في احتياج ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه فالمحكي عن جماعة الثاني
بل عن بعض دعوى الاجماع عليه ويؤيده المرسل ان رجلين تنازعا في دابة ليس لاحدهما
بينة فجعلها النبي ص بينهما والمحكي عن الاكثر بل المشهور انه يحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان كلا منهما مدع ومدعى عليه باعتبار تصادق
كل منهما بالنصف فهو بالنسبة الى ما تحت يده مدعى عليه والى الاخر مدع ولعله
الاقوى وذلك لان اليد من كل منهما وان كانت على تمام العين لا على نصفها المشاع
الا انها انما تكون امارة عرفا على الملكية للنصف المشاع اذ لا كانت مع شريكها فينطبق مع
كل واحد منهما عنوان المدعي والمدعى عليه ولا يبقى بعد ثبوت اليد من كل منهما على تمام
العين لا على النصف المشاع لعدم معقولية صيرورة النصف المشاع موردا و
متعلقا لليد الا اذا كان المجموع كذلك وان المشاع جعلها اثنين ولا يلازم ملكية
ما في اليد تمام المتعلق ... بل كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه للتعارض
هو المشاع في غيرنا من الامارات لا الحكم بان كلا منهما يكون مدعى عليه في نصفه ومدعيا
في نصف الاخر لانا نقول ان ذلك انما يتم لو كانت اليد امارة على ملكية تمام

ما في

ما في اليد مطلقا حتى في مورد وجود المعارض واما ان قلنا بان اليد انما تكون دليلا على ذلك اذا
كانت واحدة واما مع التعدد فانما تكون مجموع الايادي امارة على ملكية العين لذوي
الايدي على نحو الاشتراك عرفا والشارع انما امضى ذلك فيتجه ما ذكرنا فظهر مما ذكرنا ان
قياس اليدين على البينتين او الدعويين المتناقضين قياس مع الفارق لوضوح ان كلا من
البينتين والدعويين انما يدل على استحقاق كل من المدعيين للكل فيقع التعارض بخلاف
اليدين فانهما لا دلالة لها على الملكية التامة مطلقا عرفا كي يقع التعارض بينهما بل انما تكون مع
اجتماعها مع مثلها امارة على الملكية النصف او الثلث مثلا نعم لمانع ان يمنع ذلك و
يدعي ان اليد لا تختلف عند العرف بل اي حال امارة على الملكية التامة مطلقا نظير البينتين
والدعويين فحينئذ فعند الاجتماع يقع التعارض بينهما او يمنع امضاء الشارع لهذا البناء
على تقدير تحققه ولكنه كما ترى واما المرسل فلا يصلح للاستناد اليه لعدم الجابر له لعدم العلم باستناد
الجماعة اليه بل المعلوم من بعضهم خلافه مضافا الى قصوره دلالة لاحتمال ان جعل النبي ص
لها بينهما نصفين انما كان بعد اليمين من كل منهما ولا ظهور له في انه ص جعلها بينهما نصفين من
غير فرق بين كما لا يخفى ثم انه ان حلفا معا كانت العين على النصف لما عرفت وان
حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول بلا خلاف كما هو ولا اشكال ولو نكل
الاول حلف الاخر يمينا واحدة من غير خلاف يعرف بينهم كما في الجواهر وفيها نعم ولا يخفى
ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماعا بناء على الدعويين ضرورة اقتضاء تعدد الاسباب تعدد
المسببات انتهى وانت خبير بما فيه وذلك لان اليمين من الثاني على ملكية تمام العين

بعد نكول الاول عن الحلف على ما هو منكر بالنسبة اليه وهو النصف المشاع ورده اليه يجعل حصة الى يمينين
ولا يتوقف على اثنينية اليمين على اثباتها مرتين مستقلتين فليس هذا من التداخل الذي
يحتاج القول الى دليل كما لا يخفى هذا ولو تنازعا عينا وكانت يد احدهما فاصة عليها قضي بها
للمتشبث خاصة مع يمينه ان التمس الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال لما افاده في الجواهر
من انه الظاهر افراد قاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه واما لو كانت في يد ثالث ويداهما معا
خارجة عنها فان صدق من هي في يده احدهما فعن الشرائع احلف وقضي له واستدل له غيره
بانه صار بالاقرار له كذي اليد في قيام الثالث مقامه فلذا على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه مدعيا
وهو مدعى عليه اذ لا شك في ان من وافق قوله الحجة يكون منكرا والاخر مدعيا واقرار ذي اليد تكون
حجة على ملكية العين للمقر له ولكنه كما ترى وذلك لان اقرار ذي اليد انما يكون حجة عليه لا
على غيره وبعبارة اخرى ان الاقرار من ذي اليد انما تكون حجة على ملكية المقر له للمقر به على المقر
خاصة لا انه حجة على الملكية مطلقا حتى على غير المقر كي يكون قول الاخر منافيا للحجة الا ان
يقال ان الحجة التي من يوافق قوله لما يكون مدعى عليه اعم من الحجة المطلقة او على شخص خاص ولو كان هو غير
المدعي ولكنك خبير بما فيه نعم يمكن ان يقال ان بالاقرار من ذي اليد يصير المقر له مقدارا من التشبث
بالعين ويكفي عرفا في انطباق عنوان المدعى عليه هذا المقدار من التشبث ثم ان للاخر احلاف
ذي اليد المقر لفائدة الغرم لا العين وح فهل يحلف على البت كما ذهب اليه بعض مشايخنا لكون
الدعوى متوجهة اليه او على نفي العلم لو ادعي عليه العلم كما عن كشف اللثام وغيره واستدل بان
الدعوى متعلقة بغير فعل المدعى عليه اعني المقر وهو ملكية العين لهذا لا لذاك فليس له الا

على

مع عدم الملكية بل على عدم العلم بها مسئلة قالوا اذا تعارضت البينتان فان امكن الجمع منهما بصرف الظاهر عن النص
او الاظهر جمع بينهما وقال بعض وليس المراد به جمعها في انكشاف مراد البينتين اذ لا مسرح لهذا الكلام في
البينتين بل المراد الجمع بينهما في انكشاف الواقع كما اذا كان الجمع بين قوليهما ممكنا في الواقع بان يشهد
احدهما بالملك السابق والاخر بالملك الفعلي فان الشهادة على الملك السابق انما تدل على الملك
الفعلي بالظهور لا بالنص بخلاف الشهادة على الملك الفعلي وهكذا كلما يمكن الجمع منهما مثل شهادة
احدهما بالملك عن اصل او سبب وشهادة الاخر بما يبطل معه ذلك الاصل وغير ذلك ونحوه
ما دل عليه بعض الاخبار ففي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي القوم
فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف امرها
فقال ع اكثرهم بينة يستحلف ويدفع وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت
لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوه ولم يهبوه وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك
فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته ع ارايت الذي ادعى الدار ان
اباه هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها من ابيه
قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت على تقديم
النص او الاظهر عند تعارض البينتين لانه في الحقيقة جمع بينهما على وجه يرتفع التعارض
لان بينة ذي اليد انما تدل على الملك باعتبار رجحان موروث على الصحيح واما بينة
المدعي فهي صريحة في نفي يده وعدم كونها يد ملك ولذا قدمت على بينة ذي اليد انتهى
كلامه وذكر بعض افراد مراده من التوفيق ليس الا التوفيق بحسب المستند حيث

انضمام مستند احدهما بما تقدم عليه مستند الاخرى كالاصول العملية والحجة الشرعية ونحوهما والترجيح ذلك الجمع هو ان المناط في اعتبار قول البينة هو مدركها ومستندها بمعنى ان معنى تصديقها هو الحمل على طبق قولها استنادا الى مستندها حتى كان مستندها حاصلة للحاكم لا تقادم العلم الفعلي الذي هو مستند الاخرى على فرض حصوله له وليس في الجمع بهذا النحو طرح لقول البينة بل هو اعمال لها واعتماد عليهما معا ولعل لزوم الجمع بهذا النحو مع امكانه مما لا ينبغي الخلاف فيه من احد فلا خلاف فيه ايضا الا ان القاعدة تنادي به قلت لا يخفى عليك ان الكلام انما هو في تعارض البينتين اللتين لو كانت كل واحدة منهما وحدها لكانت ميزانا وسببا للحكم وليست البينة التي تكون ميزانا للحكم الا اذا كان مفادها ثبوت المدعى به للمدعي مثلا اذا كانت الدعوى ملكية عين فلا بد في الحكم بها من قيام البينة على ملكيتها له ولو كان مستندها اليد او غيرها من الاصول ولا يكفي قيامها على نفس المستند بان تشهدات بما يدل على ان العين في يد المدعي كيف وقد يعلم الحاكم بالمستند مع انه ليس له الحكم على طبقه ثم قيام البينة على كونها في يده انما يجوز في صيرورته منكرا والاخر مدعيا لو لم يكن له مثله لا في الحكم له وح فما ذكره البعض المتقدم من ان المناط في اعتبار قول البينة هو مدركها ومستندها الخ في غير محله لما عرفت من عدم كونه المناط والا فقد يعلم الحاكم به وليس له الحكم وح فلو شهدت احدى البينتين بالملك الفعلي مستندا الى اصل كاليد ونحوها والاخرى على ذلك ايضا استنادا الى ما يبطل ذلك الاصل فلا ريب في ان كل واحدة منهما انما شهدت على الملك الفعلي لواحد فلا يمكن الجمع فيها وما ذكروه من الجمع يرجع الى اهمال احدى البينتين و

عدم

وعدم الاعتداد بها والامكان الجمع بين المستندين لا يكون بعدما عرفت من عدم كونه المناط وبحكم مقتضى وجوب التصديق البينة ليس الا الاخذ بمضمونها ولا ريب في ان البينة القائمة على الملك الفعلي المستندة الى اليد ونحوها ليس مضمونها الا الاخبار عن الملكية الفعلية ولذا لو كانت وحدها ولم يكن لها معارض لكانت سببا للحكم وميزانا له لا للاخبار عن كونها في يد المشهود له والا فليست بميزان ولذا قد يعلم الحاكم بذلك وليس له الحكم معه ذلك فلا يمكن الجمع فيها وبين البينة القائمة على الملك الفعلي للاخر المستندة الى ما يبطل مستند الاخرى لما تقدم من بعض من ان القاعدة تنادي بهذا الجمع لم نعرف له وجها واما لو شهدت احدى البينتين بالملك السابق والاخرى بالملك الفعلي الذي جعلوه من موارد امكان الجمع فحكمهم ان يقال بانه لا تعارض بينهما كي يجمع فيها لا لامكن ضرورة ان الملكية السابقة تنقص بحاجة مع الملكية الفعلية لا جرم لو كانت البينة على الملكية السابقة وحدها كانت سببا للحكم بانضمام الاستصحاب لو قلنا بذلك والا فمضمون البينة ليس الا الملكية في الامس فلا منافاة بينها وبين البينة القائمة على الملكية في الحال واما تقديم بينة المدعي على بينة ذي اليد في صحيحة ابي بصير المتقدمة فلا دلالة له على ذلك اذ لعله لاجل ان بينة الخارج تقدم على بينة الداخل ويحتمل ان يكون المراد من قوله اذا كان امرا بكذا انه اذا كانت بينته بينة الخارج فلا دلالة ح على المقصود وهذا مضافا الى انه قد يشكل الامر في الرواية بما افاده بعض الاعلام السؤال في صدرها ايضا من قبيل تعارض الظاهر والاظهر لان بينة ذي اليد انما شهدت الا بان الدار من تركة ابيه بخلاف بينة المدعي فانها شهدت بالملك الفعلي له وهذا مما يمكن

فيه الجمع اذ لا منافاة بين كون الدار من تركة ابيه ظاهرا مع كونها مغصوبة او نحوها مما ابداه الراوي بسؤاله الثاني فما وجه الحمل بمقتضى التعارض في السؤال الاول الا ان يقال ان شهادتهم على الارث شهادة على الملك الفعلي وفيه انما شهادة بالملك عن سبب خاص فلا منافاة بينه وبين ما يقتضي نقضه وذلك السبب كما اتضح الراوي بسؤاله الثاني فان هذا الاحتمال كان قائما في موقف السؤال الاول ايضا مسئلة اذا تعارض البينتان على وجه لا يمكن الجمع بينهما او لم نقل به وان امكن فلا يخلو اما ان يكون العين بايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا يكون في يد احد فهنا صور الاولى ان تكون العين في ايديهما وحكمها القضاء بينهما نصفين بلا خلاف في حكم المسالك انما الخلاف في سببه فقيل ان الوجه في ذلك تعارض البينتين وتساقطهما فكان لا بينة لهما فان الحكم فيه التنصيف كما تقدم في بعض المسائل السابقة لما ذكرنا هناك من ان الدعاوي المتعددة ليست امارة على الملك عرفا وشرعا الا في النصف او الثلث مثلا وقيل ان الوجه هو ترجيح بينة كل واحد بالنسبة الى ما استولت عليه يده وهو النصف لاعتضادها باليد بناء على ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج عند تعارضهما وقيل ان الوجه عكس ذلك بناء على ترجيح بينة الخارج على بينة الداخل وعزي ذلك الى المشهور اما الوجه الاول فقد اشكل عليه بعضهم بانه لا وجه للتعارض ثم التساقط وذلك لان بينة ذي اليد ليست بحجة بالنسبة الى ما في يده فبينة كل منهما حجة بالنسبة الى النصف الذي في يد صاحبه لا بالنسبة الى ما في يده ولا تعارض بين البينتين بالنسبة الى النصف الخارج والتساقط يتوقف على تعارض الحجتين والحاصل ان بينة كل منهما وان كانت معارضة بالاخرى

في

في مجموع مورد بها الا ان حجيتهما انما هي بالنسبة الى البعض المؤدي وهو النصف الخارج الذي تحت يد صاحبه وفي هذا البعض لا تعارض بينهما فيعمل ببينة كل منهما في المقدار الذي هي حجة فيه ويحكم بملكية كل منهما بما في يد صاحبه هذا ولكن يرد عليه بان ذلك انما يتم لو جاز تبعيض مدلول البينة فيبنى على حجيتها بالنسبة الى بعض مدلولها دون بعض ولا يكاد يمكن اذا كان مدلولها امرا وحدانيا كملكية العين الفلانية بجميع اجزائها لزيد والحاصل ان التبعيض انما يصح لو كانت البينة القائمة على ملكية شيء لشخص كانها قائمة على ملكية كل نصف له بحيث لو كشف عن اشتباهها بانه لو فرض كون النصف ملكا لغير المشهود له يجيبان بملكية النصف الاخر واما لو لم يكن كذلك بحيث لم يكن لها شهادة على النصف فهذا الفرض فالتبعيض المذكور انما يمكن لا لها من راس كما هو واضح فانقدح ان التعارض بين البينتين لا يتوقف على القول بحجية كل من بينة الداخل والخارج بل يتحقق التعارض فيما لا يمكن التبعيض ولو لم يمكن نقض حجيتهما معا بل بنينا على حجية احديهما خاصة اما بينة الخارج واما بينة الداخل وحاصل الكلام في المقام ان ترجيح بينة كل واحد بالنسبة الى ما استولت عليه يده بناء على تقديم بينة الداخل او بالنسبة الى ما استولت عليه يد الاخر بناء على تقديم بينة الخارج وعدم البناء على تعارضهما وتساقطهما يتوقف على امرين احدهما صحة تبعيض مدلول البينة والبناء على حجيتها بالنسبة الى بعض مدلولها دون بعض وقد عرفت ان هذا انما يتم لو كانت البينة القائمة على ملكية شيء لشخص كانها قائمة على ملكية كل نصف له ثانيهما البناء على عدم حجية كل من بينة الداخل والخارج عند التعارض والا فيتحقق

التعارض ولو امكن تبعيض مدلول البينة لان التبعيض انما يصح مع عدم حجية بينة الداخل او الخارج
اجتماعهما كما هو واضح ثالثها ابتناؤه على ان المعيار والمدرك في الدخول والخروج ليس على مجرد اليد
بل على المدار في ذلك على مقدار حجيتها وامارتيتها شرعا وعرفا فلا يضر في كون كل واحد منهما داخلا
بالنسبة الى النصف وخارجا بالنسبة الى النصف الآخر كون يد كل واحد منهما على التمام اذ لا يمكن
ثبوت اليد على النصف المشاع الا بثبوتها على النصف الآخر على التمام والا فلو قلنا بان
العبرة في كون الشخص مدعيا عليه ونحوها انما يكون باليد الحسية التي تكون في المقام على التمام فلا خارج
في البين بل يكون كل واحد منهما داخلا ليس الا مع امكان ان يقال ان اليد الموجبة لكون صاحبها
مدعى عليه عرفا والداخل هي اليد الغير المعارضة بمثلها واما مع معارضتها بالمثل فلا توجب ذلك
بل يكون كانها لا يد لاحد وعليه فيكون كل منهما خارجا ليس الا رابعها ابتناؤه على ان اليد
المعارضة بالمثل انما تكون حجة وامارة على النصف او الثلث شرعا حسب تعدد الايادي لا انها حجة
بالنسبة الى التمام او لا حجية فيها اصلا والا فليس بداخلين اصلا بل انما يكون كل واحد منها خارجا
ليس الا اما على الثاني فواضح لو قلنا بان المعيار في الدخول والخروج انما هو حجية اليد لا نفسها ولو لم
يكن بحجة كما تقدم انفا والا فيكون كل واحد منهما داخلا ليس الا واما على الاول فلتحقق التعارض بين
اليدين ومقتضاه التساقط فيكون كما لا يد لاحد عليه الا اذا قيل بان العبرة بنفس اليد لا بحجيتها
مع انه لا يجري ذلك ايضا كما عرفت اذا عرفت ذلك ظهر لك ان الارجح هو الوجه الاول من الوجوه الثلثة
بعد وضوح ان الامور المذكورة لم يكن كلها مخدوشة لا يمكن الخدشة في بعضها كما يتضح بدلالة ما ذكرنا
هذا مع ان الوجه الثاني وهو كون التنصيف من جهة ترجيح بينة الداخل على الخارج مما لا وجه له اصلا

واما

وأما الاستدلال له بما سيجيء من الخبر على تقدير قبوله وتسليم دلالته على تقديم بينة الداخل على الخارج فهو كما ترى
اذ مورده ما اذا كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما واقاما جميعا البينة لا في صورة تقديم
بينة ذي اليد ح انما هو من جهة اعتضادها باليد فلا يصح التعدي الى ما اذا كانت في ايديهما اذ ح
اما ان نقول بان اليد المعارضة بمثلها موهونة غير قابلة للاعتضاد بها او نقول بانها
غير موهونة وقابلة مع ذلك لذلك وعلى اي حال لا يصح التعدي اما من جهة عدم المعاضد
لاحدهما واما من جهة وجوده فيها واما ما ذكره بعض الاعلام في وجه عدم التعدي بانه اذا كانت
العين في يد احدهما فاليد منه انما تكون امارة شرعا وعرفا على ملكية التمام فيوافق مقتضى
اليد والبينة القائمة على ملكية العين لذي اليد فيعتضد بها بخلاف ما اذا كانت في
يديهما فانه لا يمكن اعتضاد بينتهما باليد منهما وذلك لان اليد المعارضة بالمثل انما
تكون امارة على النصف او الثلث على حسب تعدد الايادي والبينة من كل منهما انما تدل
على ملكية تمام العين لكل منهما ولا يصح التبعيض في مدلول البينة لان مدلولها انما يكون
امر واحد بسيط غير قابل للتبعيض والتجزية فعجيب جدا اذ هو مناف لما نقلنا منه سابقا
من الاشكال على الوجه الاول فتامل جيدا ثم ما ذكره انما يتم بناء على ما شكلنا عليه كما لا
يخفى ثم انه بناء على ان الوجه هو تعارض البينتين وتساقطهما فتندرج المسئلة في
المسئلة السابقة وهي ما اذا كانت العين في ايديهما ولا بينة لاحد منهما فالمسئلة
باعتبار الحلف في القضاء في تلك المسئلة نقول به هيهنا والا فلا والله العالم
الصورة الثالثة وهي ما اذا ادعيا عينا في يد ثالث واقام كل واحد منهما البينة فلا كلام

فترجح
هناك اما ان يكون الثالث مقرا لهما معا او مقرا لاحدهما او منكرا لهما معا فظاهر بعض انه لو اقر لهما معا
فهذا الى الصورة الاولى ولو اقر لواحد منها ترجع الى الصورة الثانية حيث ان المقر له بالاقرار يصير
كذي اليد في قيام الاقرار مقام يده فيكون كل واحد منهما مدعيا بالنسبة الى النصف و
منكرا بالنسبة الى النصف الاخر فيما لو اقر لهما والمقر له منكرا محضا والاخر مدعيا كذلك فيما
لو اقر بتمامه لواحد منهما ولكنه قد تقدم سابقا الاشكال على ذلك بان اقرار ذي اليد انما
يكون حجة عليه لا على غيره فلا يمكن قول كل واحد منهما بالنسبة الى النصف في الفرض الاول
وقول احدهما بالنسبة الى التمام في الفرض الثاني مخالفا لما يكون حجة عليه كي يكون مدعيا
الا ان يجزي في صيرورة الشخص مدعيا مخالفة قوله للحجة في الجملة ولو لم تكن حجة عليه ولو
كما ترى الا ان يقال ان بالاقرار من ذي اليد يتحقق للمقر له مقدار من التشبث بالعين لم
يكن لغيره هذا التشبث ويكفي عرفا في انطباق عنوان المدعى على شخص حصول مثله له
الا انه كما ترى ثم ان الكلام في هذه الصورة تارة يقع فيما تقتضيه القاعدة واخرى فيما
تقتضيه الاخبار الخاصة اما الكلام من الحيثية الاولى فقد زعم بعض ان القضاء في المقام
باليمين ليس الا وذلك لوجود المقتضي له وانتفاء المانع حيث ان المانع المتصور في
المقام عن القضاء باليمين ليس الا القضاء بالبينة لانحصار ميزان القضاء فيهما
والقضاء بالبينة غير ممكن لان حجية البينة انما تكون من باب المرآتية والطريقية
وقد تحقق في محله ان كل امر صارت حجة طريقا ومرآة فاذا تعارض فردان منه يكون
الحكم التساقط الا ان يقوم هناك دليل على الترجيح او التخيير قلت الظاهر انه لا يخفى

الاشكال

الاشكال فيما ذكره من ان حجية البينة انما تكون من باب الطريقية والمرآتية التي تكون مقتضاها كما صرح
وحقق في محله انه لو تعارض فردان منها التساقط وعدم اعمال شيء منها الا ان التخيير والترجيح
الا ان يقوم هناك دليل على احدهما الا ان اعتبارها كذلك انما يكون بالنسبة الى اثار نفس
الواقع بما هو وليس الحكم منها ضرورة انه لا يكون الحكم والقضاء بمقتضى غير الموازين المجعولة
شرعا له من البينة واليمين والنكول على القول بالقضاء به مع وضوح عدم انحصار طرق
الواقع وأماراته فيها لمكان اليد واصالة الصحة على القول باعتبارها طريقا ووضوح عدم
امارية النكول منها بل البينة التي تكون امارة الواقع وطريقه سببا وموضوعا للحكم باعتبارها
طريقا ومرآة بالنسبة الى اثار الواقع انما تقتضي اعمال قواعد التعارض عند التعارض
بالنسبة اليها لا بالنسبة الى الحكم الذي يكون اعتبارها بالنسبة اليه من باب السببية والموضوعية بل
لا بد من اعمال حكم التزاحم كما هو واضح فان قلت هب ويكون بعد تعارض فردين من البينة
بالنسبة الى اثار الواقع وتساقطهما لا يبقى هناك حجة على الواقع فلا سبب للحكم اصلا فلا
تصل النوبة الى اعمال قواعد التزاحم اصلا قلت نعم ولكن هذا انما يكون اذا كان السبب
الحجة على الواقع واما اذا كان السبب نفس البينة التي تكون امارة بنفسها ولو لم تكن بحجة فعلا
فزوال حجيتهما بالنسبة الى اثار الواقع من جهة تعارضهما بالنسبة اليها لا تقتضي زوال سببيتهما
ايضا اذ لا دليل على ان سببيتهما للحكم دائرة مدار حجيتهما بالنسبة الى الواقع فزوال بزوالها
فان قلت انه لو لم تكن السببية دائرة مدار الحجية فاللازم سببية البينة المعلوم كذبها تفصيلا
للحكم واللازم باطل اجماعا قلت هذا الاجماع الذي ادعيته يكون دليلا على ذلك والكلام

قضية الطلاق ادلتها خلافه والتحاشي من ذلك في غير محله لعدم قولهم انما اقضي بينكم بالبينات والايمان الظاهر
في انه في مقام بيان انه لا يقضي ولا يحكم على طبق الواقع المعلوم والمنكشف عنده بل انما يقضي
بها ولو كانتا على خلاف الواقع ثم يبقى شيء وهو ان كون البينة سببا للحكم لا يقتضي ما
ذكرنا من اعمال قواعد التزاحم بين فردين منها مطلقا بل انما يقتضي ذلك فيما اذا
كان المقتضي والمصلحة موجودا في كل منها حتى في هذا الحال غاية الامر لا يمكن الجمع منهما عقلا
والا فلو فرض امكانه لكان واجبا واعمالهما لازما كانفاذ الفريقين واطفاء الحريقين
حيث ان الخطاب بانفاذهما معا واطفائهما كذلك والكان ساقطا للعجز عن ذلك
الا انه لما كان المعلوم ان سقوطه ليس من جهة القصور في المصلحة وعدم وجودها في هذا الحال
بل من جهة العجز يحكم بالتخيير فيهما مع عدم اهمية احدهما وبوجوب الاتيان بخصوص الاهم لو كان
هذا ولا يخفى ان احراز المقتضي في المقام في حال التكاذب في غاية السهولة لمعلومية ان
الحكمة في جعل القضاء والحكم وهو فصل الخصومة ورفع التشاجر والتنازع لا قصور فيها اصلا
وانها موجودة في هذا الحال وانه يمكن للحاكم قطع الخصومة باختيار احد البينتين ثم الحكم على
طبقها هذا مضافا الى اطلاق مثل قوله انما اقضي بينكم بالبينات واضعفهم الى اسمي يكلفون بر
وغيره مما دل على القضاء بالبينة واليمين ولا يخفى كيف يمكن شمول الاطلاق لحال التعارض
مع عدم امكان الجمع بينهما كي يستكشف ثبوت المقتضي فانه يقال ان التكاذب والتعارض
انما يمنع مانعا عقليا عن شمول الاطلاق اللفظية للمتعارضين ولا مانع عن شمول الاطلاق المادة
وحده له وهو وحده كاف في استكشاف المقتضي ومن المعلوم ان اطلاق المادة لا يتقيد بما يتقيد به اطلاق

اطلاق

التساقط
اطلاق الهيئة كما حقق في محله مع ان القائل بان المقام من باب التعارض الذي مقتضاه القاعدة فيه
لا مساس له الا من القول بعموم اطلاق المادة وشموله للمتعارضين والا فلو فرض ان ادلة حجية الخبر
مثلا لا تشمل المتعارضين اصلا فاذا قيدت بالخبر الغير المعارض بخبر اخر فلا معنى للقول بان مقتضى
القاعدة فيها التساقط مثلا بل انما يصح ذلك فيما علم بان المصلحة الطريقية فيهما موجودة والتساقط
بسقوطها في مؤداهما لا من جهة نفي الثالث مثلا ومن المعلوم انه لا طريق الى احراز المصلحة
الطريقية في الخبر الا من جهة اطلاق المادة ولعل هذا مما لا ريب فيه واضح فقد برهنا ثم انه بناء على
ما ذكرنا من ان المقام ليس من باب التعارض بل انما يكون من باب تزاحم الواجبين يكون
الحاكم مخيرا في العمل وان له ان يختار اي واحدة منهما شاء ويحكم على طبقها فيما اذا كان مورد
البينة امرا بسيطا غير قابل للتبعيض واما اذا لم يكن كذلك بل كان كل واحد من البينتين
بمنزلة بينات بحيث كان البينة القائمة على ملكية الدار الفلانية لزيد تنحل حقيقة الى بينات
عديدة حسبما يصح ان يفرض في تلك الدار من الاجزاء يكون الحاكم مخيرا بين ما ذكرنا من الاخذ
باحد البينتين وبين ان ياخذ بالبعض من كل واحدة منهما ثم انه بناء على ما زعمه البعض
من التساقط فهل يقضي باليمين كما زعمه ايضا من جهة انه لا مانع من القضاء بها الا القضاء
بالبينة لانحصار ميزان القضاء فيها فاذا تعذر القضاء بالبينة يتعين القضاء باليمين ام لا
الاقوى الثاني وذلك لان القضاء باليمين في المقام يحتاج الى دليل وليس فليس وعموم
كون ميزان القضاء منحصرا فيهما لا يقتضي ذلك قطعا ضرورة انه لا تنافي بين ان لا يكون
للقضاء ميزان غيرهما وبين ان يكون لكل واحد منهما مورد مخصوص كما هو كذلك الا ان

يتصف بالالتزام بانطباق كل من عنواني المدعي والمدعى عليه على كل منهما بدعوى كفاية الادعاء في تشخيص المدعي
الا قران بتكذيب اياه وادعائه لنفسه في صدق المدعى عليه والمنكر عرفا ولكن يضعف
وضوح انه يعتبر في انطباق هذا العنوان على شخص وجود نحو تشبث له لم يكن ذلك لغيره فتدبر
وانه العالم واما الكلام من الحيثية الثانية ففي تقديم احدهما ما اذا كانت البينتان متساويتين
وثانيها ما اذا كانتا مختلفتين بحسب العدالة والعدد او غيرهما اما الاول ففي الشرائع وغيرها
يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنع احلف الاخر وقضي له وان نكلا
قضي بينهما بالسوية انتهى قلت والاخبار الواردة في هذا الباب مختلفة منها ما يدل على
القضاء بالتنصيف من غير ذكر حلف ولا قرعة كخبر غياث عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال
لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وخبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام
كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين عليه السلام بينهما ومنها ما يدل على التنصيف بعد حلفهما
او نكولهما من غير ذكر قرعة ايضا كرواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما
الى امير المؤمنين عليه السلام الى ان قال فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة
فقال عليه السلام احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها
بينهما نصفين قلت والظاهر ان النسبة بين هاتين الروايتين الاطلاق والتقييد
فيجمع بينهما بحمل المطلق منهما على المقيد فيصير الحاصل منهما هو التقييد القضاء بالنصف
بعد الحلف منهما ومنها ما يدل على القرعة من غير ذكر حلف كموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام

ان

ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها انتجت على مذوده واقام كل واحد منهما
بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال
اللهم رب السموات السبع والارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان تخرج سهمه احدهما
فقضى له بها والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه
الرجلان انه يقرع بينهما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما ومنها ما يدل على الاقراع
والاحلاف لمن خرجت القرعة باسمه كرواية البصري عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام
اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير
اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل
الحق للذي يصير عليه اليمين اذا احلف قلت وقال بعض ويمكن الجمع بين هاتين الطائفتين
بالتقييد فيقيد اطلاق الطائفة الاولى المكتفية بالقرعة بالثانية المصرحة باعتبار اليمين
منها قلت ولا يخفى عليك ان جعل النسبة بين هاتين الاطلاق والتقييد كي يحمل المطلق
منها على المقيد ليس في محله وذلك لان الظاهر من الطائفة الاولى ان الاقراع انما
هو لتعيين صاحب الحق ومن الثانية انه انما يكون لتعيين من عليه اليمين ولا ريب في ان
النسبة بين هذين الظهورين التباين لا الاطلاق والتقييد الا ان يمنع ظهور قوله
فاقرع بينهم في الاقراع لتعيين صاحب الحق بل لا يدل الا على لزوم الاقراع اما على انه
لتعيين صاحب الحق او لمن عليه اليمين فلا ولكنه كما ترى وح فيلزم من حمل الطائفة

الاولی مع الثانیة مضافا الی التقیید تصرفا اخر وهو رفع الید عن ظهورها فی ان الاقراع انما یکون
لتعیین صاحب الحق فلا تغفل ثم انه هل یجمع بین هاتین الطائفتین بما ذکر یقع التعارض بینها وبین
ما تقدم من الطائفتین الاولیتین علی وجه التباین لان احدی تلک الطائفتین هو الجمع او القضاء
بالنصف بعد الحلف منها واحدی هاتین بعد الجمع بینهما هو القضاء بالحلف مع عینیة
القرعة ولا یتوهم ان النسبة بین احدی من الجمع الاطلاق والتقیید فیحمل المطلق منها علی المقید
وذلک لان احدی الجمع الاول وهو القضاء بالتنصیف بعد التحالف لا یکاد یمکن تقییده
بما بعد القرعة وذلک لوضوح ان قضیة القرعة حلف من عینته القرعة لا التحالف
فالوجه فلا مناص من الاخذ بملاحظة المرجحات والاخذ بما هو الارجح وقد یقال بان الترجیح
لاخبار القرعة بملاحظة اعتضادها بالشهرة ولکن لا یخفی ان تحصیل الشهرة والاطلاع علیها
بنحو تصلح للاعتضاد متعذر جدا اذ غایة ما یمکن تحصیله لیس الا الشهرة ما بین ارباب الکتب
والتصانیف الواصلة الینا والموجودة فی اعصارنا لا الشهرة ما بین جمیع الفقهاء الذین
کانوا من اهل الفتوی اذ کم من فقیه لم یعرف نفسه او لم یعرف له تصنیفا ثم یمکن
ان یقال بکفایة احتمال وجود المرجح فی طرف لدوران الامر بین التعیین والتخییر فالترجیح
ح لاخبار القرعة لذلک مضافا الی اعتضادها بعمومات القرعة وکونها بنفسها موهونة
لکثرة التخصیصات الواردة علیها لا یضر بعد کونها فی هذا المقام مطابقا لعمل الاصحاب ولا
اقل من الجملة الکثیرة المعتد بها واما ما یوجد فی بعض الکلمات من انه علی فرض التکافؤ
یکون المرجع عمومات القرعة لکون الامر مشکل فهو انما یتم لو لم یکن فی صورة التکافؤ التخییر

دلیل

ولیس کذلک فلا تغفل ثم انه لا ریب فی اعتبار الحلف ممن عینته القرعة لانه قد عرفت کان مقتضی الجمع بین اخبار
القرعة بحمل مطلقها علی مقیدها مضافا الی معلومیة ان القرعة لیست میزانا للقضاء بل لا بد حکمه
القرعة هی ان من عینته القرعة کانه یحصل له نحو تشبث الید لم یکن لغیره هذا التشبث فیصیر ذلک
منکرا او مدعی علیه فتامل جیدا والله العالم هذا حال صورة تعارض البینتین المتساویتین بقی صورة تعارضهما
مع اختلافهما عددا وعدالة وبیانها وتنقیحها یقتضی بسط الکلام فی مقامات احدها فی جواز اعتبار
الترجیح بالاکثریة او الاعدلیة وثانیها فی تقدیم احدهما علی الاخر عند التعارض بان کانت احدی
البینتین اعدل والاخری اکثر وثالثها فی التعدی عن الترجیح بالاعدلیة والاکثریة الی غیرهما
من المرجحات اما المقام الاول فلا ریب فی وجوب الترجیح بهما وکونهما من المرجحات عند التعارض
للاخبار منها خبر ابی بصیر عن رجلین یاتی القوم فیدعی دارا فی ایدیهم ویقیم الذی فی یده الدار
البینة انه ع انها ورثها عن ابیه ولا یدری کیف امرها فقال اکثرهم بینة یستحلف ویدفع الیه
وذکر ان علیا اتاه قوم یختصمون فی بغلة فقامت لهؤلاء البینة وانهم انتجوها علی مذودهم
ولم یبیعوا ولم یهبوا واقام هؤلاء البینة انهم انتجوها علی مذودهم لم یبیعوا ولم یهبوا فقضی
بها للاکثر مع الیمین واستحلفهم الحدیث ونحوه الروایة کما تری تدل بصدرها وذیلها علی الترجیح
بالاکثریة ثم قد یخدش فی دلالة الذیل من وجوه احدها انه حکایة لفعل علی ع ولا تصلح
للاستدلال بمثلها لاحتمال کون قضیة فی واقعة ویمکن ان یدفع بان حکایات الاحوال انما لا تصلح
للاستدلال بها اذا کانت ابتدائیة کما اذا کان الامام ع مثلا بصدد حکایة قضایا
امیر المؤمنین ع لا فیما اذا صدرت منه فی مقام الاستشهاد والاستدلال علی ما حکی بضرورة

بلا بعد
عدم تطرق احتمال کونها قضیة فی واقعة ح وثانیها من جهة انه لا دلالة علی الحکم فیما نحن فیه لوضوح انه
لا ظهور فی الاطلاق بعد ما کان المتیقن منه هو خصوص مورد الاستشهاد وهو ما اذا کانت العین
فی ید احدهما فیتجه ح مع الصدر فی الدلالة علی رجحان اکثرهم بینة وثالثها انه بعد تسلیم العموم
بدعوی ان قضیة الاستشهاد عموم ما ذکر من الحکایة والا کانت کما تری غیر صالح للاستشهاد به
فی اثبات حکم مخالف للاصل لکونه موهونا جدا لعدم العمل به فی محل الاستشهاد علی ما هو الحق
عندنا بل لم یعرف العامل الا من قلیل کما صرح به بعضهم فکیف بالعمل به فی غیر مورده الا ان
یقال بان عدم العمل به فی المورد انما یوجب الوهن اذا علم بانه سیق للاستشهاد واما مع عدمه
احتمال کونه سوقا للتقریب او التنظیر او غیرهما من الوجوه فلا ولکنه کما تری وما ذکرنا ظاهر الحال
فی الصدر وانه لا یستند الیه فی مورده فضلا عن التعدی الی غیره فلا تغفل ومنها مفهوم
روایة البصری المتقدمة حیث انها تدل علی الاقراع عند استوائهما فی العدد والعدالة
ومقتضاه الانتفاء عند الانتفاء واما المناقشة فیها بان قضیة المفهوم ح عدم الاقراع
عند عدم الاستواء فی العدد والعدالة لا الترجیح بهما کما هو واضح فضعیفها ان المتفاهم من مثل ١
ذلک عرفا هو الترجیح والکفاان تقتضی الجمود علی ما هو قضیة المفهوم بلا فهم والجملة المنسبق الی الاطلاق
من الکلام عرفا ولا ریب فی ان الظاهر من مثله فی القضاء هو ما ذکرنا لا مجرد عدم الحکم المذکور
فی المنطوق عند انتفاء القیود المأخوذة فیه او بعضها وهل یشک فی ان المستفاد من قول
القائل لو ترافع زید وعمرو فی العدالة والعلم فاقرع بینهما واکرم من خرج اسمه بالقرعة
لیس مع عدم التساوی فلا تغفل ومنها قوله فی مورد سماعة المتقدمة وهو قوله وان لم

کل

کل واحد منها بینة سواء فی العدد ح فانه بمفهومه تدل علی عدم الاقراع والقضاء لمن بینته اکثر عددا
عرفت انفا من انه المتبادر عرفا لا مجرد عدم الاقراع ثم قد یخدش بان ذکره ع لا استوائهما
فی العدد فی المنطوق لعله کان لمجرد بیان المورد فلا دلالة علی اعتباره فی القرعة کی
یثبت المفهوم ولکن یضعفه ان ما ذکر ما لا دخل له فی الحکم فی مقام بیان الحکم بعید فی الغایة
بل فضیع الی النهایة کما انه یضعف ایضا القول بان ذلک لا صلاحیة له للدلیلیة بعد کونه
من حکایات الاحوال المتطرقة فیها بعض الوجوه والاحتمالات المسقطة لها عن درجة
الاعتبار بما تقدم من انها انما تکون کذلک اذا کانت ابتدائیة لا ما اذا صدرت منه ع
فی مقام الاستدلال لما حکم به او فی مقام بیان نفس الحکم بنفس هذه الحکایة فلا تغفل
والمقام الثانی فتحقیق تقدیم الاکثریة علی الاعدلیة بل الحکم من اصل نسبته الی ظاهر
الاصحاب وقد یستدل له باطلاق مفهوم قوله فی روایة سماعة سواء فی العدد اذ هو باطلاقه
یدل علی عدم الاقراع مع عدم المساوات فیه ولو مع کون الاقل اعدل واشکل علیه
بعضهم بان منطوقه انما یکون مقیدا بمفهوم روایة البصری الدالة علی اعتبار المساوات
فی العدد والعدالة وح فلا اطلاق فی صورة تعارض الاعدلیة فی طرف الاکثریة فی الاخر
قلت لا ریب فی ان قضیة التقیید بالمنفصل الاقتصار فی التقیید بمقدار یکون ذلک
الدلیل المنفصل دلیلا وحجة علیه لا الازید وح یکون اطلاق قوله فی روایة سماعة سلیما عن
التقیید وذلک لان ما دل علی اعتبار المساوات فی العدد والعدالة لا دلالة له علی الحکم
فی صورة تعارضهما ویکون مجملا بالنسبة الیها لمکان التعارض حیث ان قضیة عدم

المساوات في العدد ترجح الاكثر عددا وقضية عدم المساوات في العدالة ترجح الاعدل منهما ثم لو كان التقييد
بالمتصل فلابد من رفع اليد عن الاطلاق بمقدار يحتمل ان يكون مرادا من المقيد لا بالمقدار الذي
يمكن دلالة عليه ووجه الفرق واضح لمن تامل واما المقام الثالث فتحقيق بالتعدي نظرا
الى قول عليه السلام في المرسل المتقدم اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما حيث ان الاعتدال المرعي
لا ريب في زواله عرفا بكل مزية موجودة في واحد منهما ولو كانت غير الاكثرية والاعدلية كالاضبطية
ونحوها ويمكن ان لا يخفى عليك عدم صحة حمل الاعتدال هنا على معنى الاستواء والا لكان اللازم ان يقول
اذا اعتدلت بينتهما او اذا اعتدلت بينة كل مع بينة الاخر ضرورة ان الاعتدال
بهذا المعنى لا يكاد يتم الا بطرفين كما هو واضح وعليه فلا مناص الا من حمله على معنى الاستقرار
والاستقامة اي اذا استقرت واستقامت بينة كل واحد منهما مع انه لو حملناه على معنى الاستواء
فيمكن منع دلالته على اعتبار الاستواء من جميع الجهات بل المنصرف او المتيقن منه هو الاستواء
بحسب العدالة والاعدلية كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا عدم ذكر غيرها في رواية البصري المتقدمة
مع كونها في مقام البيان واما ما في بعض النسخ من عدلت مكان اعتدلت فلعله غلط
من الناسخ لمعلومية ان العدالة ماخوذة في قوام البينة وحقيقتها فلا معنى للبينة الا
اذا كانت عادلة فلا معنى لقوله اذا عدلت بينة كل منهما اذ لا بينة مع عدمها
ومن المعلوم انه غير مسوق لبيان شرائط البينة وما يعتبر فيها من العدالة او غيرها كما هو واضح
ثم انه هل يحتاج الى اليمين ممن عينته القرعة او من كانت بينته ارجح ام لا لا اشكال في
الاحتياج اليها في الاول وذلك لما عرفت من انه مقتضى الجمع بين اخبار القرعة بحمل مطلقها

على

على مقيدها مضافا الى معلومية ان القرعة ليست ميزانا للقضاء وانه منحصر في البينة واليمين والنكول
على القول به ثم قد يمنع ذلك لما في بعض الاخبار من ان احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة
ويمين قاطعة وسنة جارية بها وعلى ارادة القرعة من السنة الجارية ولكنه كما ترى اذ الظاهر
ان المراد منها هي الاحكام الشرعية التي يجب الحكم والقضاء على طبقها في الشبهات الحكمية فلا
الميزان في الشبهات الحكمية للحاكم ليس الا ما استنبطه من الحكم الشرعي في محل النزاع وفي الشبهات
الموضوعية على البينة واليمين ويؤيد ذلك عدم التعرض لها في قوله انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان كما لا يخفى على الفطن ومع ذلك فلعل حكمة الحلف على من عينته القرعة انه تحصيل
نحو تشبث ليس ذلك لغيره فيصير بذلك منكرا او بحكمه واما الاحتياج اليها في الثاني وعدمه
فلا يخلو من اشكال وكيف كان فالمبنى هو ما يستفاد من الادلة ومع ذلك فقد يقال ان غاية ما
يستفاد منها هو ترجيح جانب من كانت بينته اكثر او اعدل في القضاء له وهو لا ينافي
توقف القضاء على الحلف واما ما قيل ان المقتضي للحلف موجود وهو تعارض البينتين والمانع
وهو سقوط البينة المرجوحة عن قابلية المعارضة غير معلوم لاحتمال كون الرجحان بالنسبة الى
مجرد تغليب جانب صاحب البينة الراجحة وتقويته وجعل القول قوله كالمنكر لا بالنسبة
الى ذات البينة حتى يكون المرجوح ساقطا عن الاعتبار قاصرا عن المعارضة قلت
قد تقدم ان المنساق من الاخبار هو الترجيح للبينة المشتملة على المزية لا مجرد عدم الاقراع
مع عدم التساوي ومع ذلك فلا ريب في ان المنساق هو الترجيح بحسبما تقتضيه وترتب
عليه لولا المعارض وبالجملة بعد البناء على ان المتبادر من الاخبار المتقدمة هو الترجيح

بحسب ام
فالظاهر انه لا مجال للشك في ان المتبادر هو الترجيح بحسبما تقتضيه من الاثر وهو القضاء بها لا
اقراعا ولا تخيير ومع ذلك فالقضاء بالبينة الراجحة من غير حلف غير بعيد انصافا وان كان ظاهر
الاكثر ظاهرا خلافه وما حكي عن بعض الاصحاب قده من نسبة القول بالحاجة الى الحلف الى
الاصحاب عجيب بعد ظهور كلام المحقق في الشرائع وجماعة ممن لم يذكر الحلف في المقام بل
اطلق القول بالقضاء بارجح البينتين عدالة ومع التساوي فيها باكثرهما عددا او بالعكس فيما
ذكرنا واما ما يوجد في بعض العبائر من ان ترك ذكر الحلف هنا للاعتماد على ما ذكروه
التي هي احدى المرجحات للبينة فهو كما ترى وذلك لان القرعة كما تقدم لتعيين من
عليه يصير اليمين لا ترجيح بينة من عينته القرعة ومع ذلك فوجه الحاجة فيها الى اليمين واضحة
لعدم كونها ميزانا للقضاء بخلاف البينة فانها بنفسها انما تكون ميزانا للقضاء مع
انه لو سلمنا عدم استفادة الترجيح بالمعنى الذي ذكرنا فلم يحتج ايضا الى اعتبار الحلف
بعد ما تقدم من ان البينتين المتعارضتين انما تكونان من باب تزاحم السببين الذي
يكون مقتضى القاعدة فيه التخيير مع عدم وجود الرجحان بل واحتماله في احدهما فانه يجب الاخذ
به ح اما على الاول فواضح واما على الثاني فلدوران الامر بين التعيين والتخيير ولا حق في
مثله انه لا تخيير ح واما ان لم يكن فوق ح كما هو ثم ان الحلف ممن عينته القرعة او من ذي
البينة الراجحة على القول به هل يكون كحلف المنكر ويترتب عليها جميع ما يترتب عليه من جواز
الرد والحكم بالنكول لو لم يحلف المردود اليه او لو نكل هل يحكم عليه بالنكول على القول
به او بعد رد الحاكم ام لا وقال بعض الاعلام في تقريراته لبحث شيخه الانصاري طاب ثراه

ما هذا

ما هذا لفظه ثم لو حلف من خرجت القرعة باسمه او من كانت بينته ارجح قضي له وان نكل ورد الى الاخر
فان حلف قضي له وان نكل ايضا قسم بالسوية لما مر من ان القضاء بالتنصيف اخر
مراتب القضاء انتهى قلت لا ريب في انه لو جعلنا الحلف ههنا كحلف المنكر فلازمه ح
الحكم بالنكول لو لم يحلف ولم يرد على القول به او بعد رد الحاكم ومع ذلك فان حلف المردود اليه فهو
والا فيحكم عليه بالنكول فلا مجال حينئذ للحكم بالتنصيف وان لم نجعله كحلف المنكر فلا دليل
على الرد الى غير من عينته القرعة او ذي البينة الراجحة ثم اورد على نفسه سؤالا وهو انه لا وجه
للتنصيف بل اذا تعذرت الامور الثلثة يجب ايقاف القضاء كما لو انحصر القضاء
بالبينة ولم يكن للمدعي بينة عند الدعوى على الغائب ثم اجاب الى ان قال بحث ايقاف القضاء
تارة يكون باعتبار عدم قدرة المدعي حينئذ على اقامة الميزان مع كونه مجعولا شرعا كعدم
سماع الدعوى على الغائب بلا بينة واخرى يكون باعتبار عدم جعل الشارع للواقعة ميزانا
والاول ممكن لان مرجعه الى عدم سماع دعوى المدعي اذا توقف سماعها على البينة التي هو
فاقد لها وهذا لا ضير فيه ولا ينافي الحكمة واما الثاني فهو مناف للحكمة ومناف
للغرض الشرعي للقضاوة ونصب الحكام لانه يجب على الشارع في الواقعة التي تسمع فيها الدعوى
جعل ميزان للقضاء والا كان السماع لغوا وما نحن فيه من قبيل الثاني لانه اذا نكل كل
منهما عن اليمين بعد سماع دعويهما ومطالبة البينة منهما وتعارض البينتين واستعمال القرعة
واحلاف من خرجت باسمه ونكوله عن الحلف ورده الى الاخر ونكوله فلابد ان يكون
للقاضي ح ميزان للقضاء حتى يقضي بذلك الميزان ولا يعطل الحكم انتهى موضع الحاجة

في كلامه قلت وليت شعري ما الفرق بين المقام وبين الدعوى على الميت التي اعترفت فيها بلزوم
ايقاف الدعوى لو لم يتمكن المدعي من اقامة البينة فانه لو قلنا بان الميزان في سماع هذه الدعوى
انما هو بين ذي البينة الراجحة او من خرج اسمه بالقرعة فلا يلزم منه عدم صحة الاستماع بميزان القضاء
لو لم يحلف اقرارها او لمانع شرعي كما لو لم يقم المدعي على الغائب بينة اقرارها او لمانع شرعي او عقلي
فانه لا اشكال في لزوم ايقاف الدعوى والحكم فيه ايضا كذلك فاما نقول بان الميزان في
سماع هذه الدعوى انما هو الحلف بنحو خاص الا مرة لا يبذله لمانع شرعي لو حلفا مثلا على
عدم الحلف او اقرارها وكيف كان المقصود الاصح هنا بيان ان الحلف منها انما يكون
كحلف المنكر لا ولا بعيد ظاهرا الى فهم ذلك الدال يستفاد من الاخبار ان اثبات الحلف
على ذي البينة الراجحة او على من خرج اسمه بالقرعة انما هو من جهة صيرورته منكرا حقيقة حيث
انه يحصل له بذلك تشبث باليمين الذي لم يكن لغيرهما او لا اقل من صيرورته بذلك بحكم
المنكر ولكن لا يخفى عليك ان استفادة ذلك منها في غاية الصعوبة ولكن لا يخفى انه يمكن الجمع
بين اخبار المسألة بتقييد ما دل على التنصيف مطلقا كرواية غياث ويتم من طرفه ما دل
على التنصيف بعد حلفهما او نكولهما بما وقع استفادة الحكم بالتنصيف على تقدير نكولهما من
رواية اسحق بن عمار كما انه ليس ببعيد او بما دل على الاقراع والحلف من خرج اسمه بالقرعة
على نحو التخيير حيث انه لا يكاد يمكن الجمع بين هذين التقديرين كما عرفت سابقا فيدور
الامر بين الاخذ باحدهما وطرح الاخر او رفع اليد عن ظهور كل واحد منهما في التعيين
فلا وجه لترجيح الاول وان رجحناه سابقا لكونه مستلزما للطرح بلا الجاء اليه وح

فيقيد

فيقيد باحدهما على نحو التخيير فيتحصل ح ان التنصيف انما يكون بعد حلفهما او نكولهما والا فلو حلف احدهما
ونكل الاخر يكون المجموع للحالف او اذا اقرع ولم يحلف من خرج اسمه بالقرعة ونكل عن اليمين
يحكم بالتنصيف والا فلو حلف من خرج اسمه بالقرعة فهو له واما الصورة الرابعة وهو ما اذا
لم يكن لاحد منهما بينة فيظهر حالها مما ذكرنا في الصورة الثالثة فلاحظ وتامل وههنا امور
الاول لا خلاف ولا اشكال في انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والرجل والمرأتين لوضوح صدق اسم البينة
على كل واحد منهما فيشملها الادلة السابقة واما ما قد يتوهم من قوة الاول على الثانية او العكس للاكثرية
ففي غير محله اما الاول فلانه لا وجه لترجيح بمثل هذه القوة على تقدير تسليمها وعدم المنع عنها واما الثاني
فلوضوح ان الاكثرية التي تكون من المرجحات هي الاكثرية في الزائد على العدد المعتبر في اصل الحجة
لا مطلقا حتى بملاحظة ايضا ومن المعلوم ان الثلثة في الشاهد والمرأتين انما يكون ماخوذة في نفس
الحجة مطلقا كما هو واضح ثم انهم ذكروا انه لا يتحقق التعارض بين الشاهدين وبين الشاهد واليمين
وعلله بعضهم بعدم صدق اسم البينة على الشاهد واليمين فلا يندرج ح في النصوص السابقة
قلت يمكن منع عدم صدق البينة عليهما بدعوى ان البينة عبارة عن الشاهدين او الشاهد والاخر
او المرأتين او اليمين انما يكون شرطا في القبول وقد لا يكون لقبوله شرط كما في باب الوصية حيث
انه يسمع بشهادة الواحد في النصف بل والمرأة الواحدة في الربع او بل البينة مما يصدق
عليه فظاهر ان الشاهدين بها كذلك الشاهد مع اليمين او مع المرأتين بل قد يكون الشاهد
الواحد منها ايضا وربما يدل على ما ذكره شيخنا قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان حيث
ويشعر به قوله البينة على المدعي ضرورة ان المستفاد من الاول حصر ميزان القضاء فيهما ومن الثاني

حصرها على المدعي في البينة فلو لم يكن الشاهد واليمين مندرجا تحت البينة لبطل الحصر بين المذكورين والا لزم
جعل اليمين خارجا عن ما دل على حجية الشاهد الواحد المنضم اليه اليمين وان كان يمكن الا انه بعيد ايضا
وبالجملة انه لا فرق بين الشاهد واليمين والشاهدين والشاهد والمرأتين في اندراج الجميع تحت عنوان
البينة وصدقها عليها ثم على تقدير عدم الصدق فلا وجه لتقديم الشاهدين عليه لانه ايضا حجة
ميزانا لا ميزان مثل الشاهدين ولا قوائمه لا وجه لها بعد كون اليمين منزلة الشاهد الواحد شرعا وكون
حجية الشاهد واليمين متفقا فيها بخلاف الشاهدين لا يوجب ضعفا فيها كما زعمه ثاني الشهيدين
عند من يرى حجيتها خصوصا اذا كان المخالف غيرنا واما تاخيرهما عن الشاهدين والشاهد
والمرأتين في بعض الاخبار كقوله استخراج الحقوق باربعة لا دلالة فيه على تاخرهما رتبة عن
غيرهما كي لا يصح جعلهما معارضا لغيرهما وذلك لان هذا الترتيب انما يكون بالنسبة الى الوجود
لانه ثابت مطلقا مع انه انما يكون بحسب الذكر فقط لا لبيان الترتيب بحسب الرتبة وذلك
لوضوح انه للمدعي اقامة الشاهد والمرأتين حتى مع تمكنه من الشاهدين وكذلك له اقامة الشاهد
الواحد وتتميمه باليمين مع تمكنه من غيره وهذا كاشف عن انه لا ترتيب بين الثلثة بحسب
الرتبة مع انه على تقدير تسليمه غير نافع لما عرفت من انه انما يكون بلحاظ طرف واحد لا مطلقا
فلاحظ وتامل المسألة الثانية قال المحقق قده الشهادة بقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان
تشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بقدميه او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح
لجانب الاقدم انتهى وحكي ذلك عن الشيخ وابن ادريس وحمزة وفي المسالك انه لا نسبة الى المشهور
وحكي عن بعض تعليله بان الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى واما فيما تقارنه

[illegible]

في محل التعارض فيرجح السابق الذي لا معارض له فيها والاصل في الثابت دوامه ولهذا له المطالبة بالنماء
في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب استدامته قلت لا يخفى عليك
ان التعليل المزبور انما يناسب لتحقق خصوص ما اذا كان احدى البينتين شهدت بالملك القديم
الحالي والاخرى شهدت بذلك مع زيادة الشهادة على ان مبدئه كان في السابق ولا ريب في ان
كلام المحقق قده باطلاقه يعم ما اذا شهدت احديهما بالملك في الحال والاخرى بالملك في خصوص
السابق فلا وجه لتاويله وحمله على خصوص الصورة الاولى كما هو واضح وح فيتوجه عليه انه لا تعارض
في هذه الصورة بين البينتين اصلا اذ كان متعلق الدعوى الملك في الحال بل تحكم لذي
البينة المطابقة للدعوى كيف ولو كانت البينة القائمة على الملك في القديم وحدها لا تجري
في اثبات الدعوى المزبورة فضلا عما اذا كانت على خلافها بينة تشهد بالملك في الحال
وحدها لا تجري الحالي لذيها ثم فيه انفراد الاولى يحكم لذيها بالملك في القديم وترتب
جميع احكام الملكية له في الحال بالاستصحاب ولا يحكم له بالملكية في الحال لمعلومية ان الاستصحاب
ليس من موازين القضاء ولذا لو كان المال في الصورة في يد غير ذي البينة على الملك في القديم
لا يترتب احكام الملكية ايضا له في الحال وان يحكم بالملكية له في القديم وذلك لتقدم اليد على الاستصحاب
وكذلك لا معارضة بين البينتين لو شهدت احديهما بالملك في القديم مع اظهار الشك في
زواله وبقائه الى الحال نحو قوله لا ادري بقي ام لا واما لو شهدت بالملك واقعا في القديم
وبالملك الاستصحابي في الحال على اراده كان هذا الملك له في الامس وحكم له بالاستصحاب
في اليوم فقد يتوهم ان هذه الصورة من صورة تعارض البينتين اذ لا فرق بين تقييد الملك

في الحال بالاستصحاب وبين ما نحن فيه اذ اشتمال هذا على الملك في السابق ونفيه في الحال اذا كانت شهادتهما بالملك
الحالي مستندة الى الاستصحاب لو قلنا بجواز الاستناد في الشهادة الى الاستصحاب ولكنه ظاهري وذلك
لا ينافي صدق الشهادة عرفا ولا ريب في انه لو شهد بالملك الحالي من غير تقييد بالاستصحاب
او باليد مثلا يصدق انه شهد على الملك وان علم باستناده في شهادته الى احد الامارات
المعتبرة بخلاف ما لو قيده بالاستصحاب فانه لا يصدق ح انه شهد بالملك حيث ان مرجع
الشهادة على الملك بمقتضى الاستصحاب الى الاخبار عن انه متيقن وشاك وانه محكوم
بابقاء اليقين ولا تعلق لذلك بغيره ممن لا يكون متيقنا بالحدوث ولا شاكا في البقاء
وهذا بخلاف الشهادة على الملك المطلق ولو كان مستندا هو في ذلك الى الاستصحاب او غيره
من الاصول او الامارات فان هذه شهادة حقيقة على الملك فيقبل مطلقا لو قلنا بقبولها
فيما لو كانت عن حدس او امارة كي لا يلزم انسداد باب الشهادة كما تقدم الكلام في ذلك
في مبحث الشهادات ومما ذكرنا اتضح وجه ما افاده الفاضل قده في محكي القواعد من الفرق
بين قوله لا اعلم له مزيلا وقوله هذا ملك له بمقتضى الاستصحاب حيث ان الشهادة
بالملك الحالي انما تتحقق في الاول لاسيما ظهور هذا الكلام في ارادة ثبوت الملك في الحال
وانه لم يطرأ ما يزيله نحو القول ان هذا الحكم قطعي لا اعلم فيه مخالفا وان كانت قضية
الجمود على متن اللفظ خلافه لان معناه الحقيقي هو عدم العلم بطرو المزيل لا العلم بعدمه
نحو قوله لا ادري فالمدار ح على ظهور كلام الشاهد في ارادة العلم او العلم بالعدم
والحاصل ان المدار على صدق اسم الشهادة عرفا ولا شك في عدم صدق الشهادة

بالملك

بالملك في الحال بمجرد الشهادة على سبق الملك ظاهر انه لا شك في عدم الصدق مع تقييد الملك في الحال بالاستصحاب
بخلاف ما لو شهد بالملك المطلق في الحال فانه لا ريب في صدق الشهادة ولو كان مستندا
في ذلك الى الاستصحاب ثم لو سلمنا انه يصح للحاكم الحكم بمقتضى الاستصحاب فيجري ح الشهادة
على الملك في السابق فانه يستصحب الحاكم ح الملك الى الحال فيحكم به الا انه لا ريب في انه
ليس من الموازين للحكم لما تقدم غير مرة من ان حكم الحاكم ليس من اثار الواقع كي يجدي
فيه الاستصحاب ونحوه فان قلت الظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف في انه لو شهد بسبب الاشتغال
السابق كالقرض او بنفس الاشتغال حكم الحاكم بالاشتغال الفعلي اتكالا على الاستصحاب
من غير حاجة الى ضميمة قلت لا ريب في ان الاشياء التي تتعلق بها الدعاوى والشهادات
مختلفة اذ منها ما يقتضي ثبوته وتحققه في زمان الزاما على الغير الى ان يطرأ ما يزيله ومنها
ما لا يقتضي ثبوته وتحققه شيئا على الغير اما الاول فكالدين والزوجية لان من اثار الاول
عقلا وشرعا وجوب الخروج عن عهدته على من عليه الدين ومن اثار الثاني وجوب الانفاق
والصداق مثلا وهذا بخلاف الملكية السابقة فانها لا تقتضي حدوث حق والزام على الغير
واما ما كان من قبيل الثاني فلا ريب في عدم صحة حكم الحاكم بثبوته في الحال بمجرد قيام البينة
على ثبوته في السابق وذلك لان بثبوته في السابق لم يحدث حق والزام على من بيده
فعلا فلا بد في الحكم عليه والزامه من الاستصحاب وقد مر غير مرة ان الاستصحاب ليس من جملة
الموازين وهذا بخلاف ما كان من قبيل الاول فانه يصح الحكم به في الحال بقيام البينة
عليه في السابق فانه قد حدث بالبينة القائمة على ثبوته في السابق حق على الغير والزام

عليه فحدوث الحق والالزام انما يكفي بالبينة لا بغيرها كما هو واضح ثم قد يتوهم انه لا بد للحاكم فيما كان
من قبيل الاول ايضا من الاستصحاب لان مجرد وجود سبب الاشتغال او نفسه او الزوجية
في السابق لا ينطبق على دعوى المدعي وهو الحق في الحال فلا يكفي في قطع الدعوى والزام
المدعى عليه الا ان يستصحب الحاكم ذلك الحق السابق فليس الفاصل نفس البينة ولكن يدفع بان
الحاجة الى الاستصحاب ليس في اثبات اصل الحق بل الحق انما ثبت بالبينة والحكم به انما كان
سببا فيها من غير دخل للاستصحاب حينئذ وانما الحاجة الى استصحاب ذلك في الحال انما هو
في مقام العمل بعد تمامية ميزان القضاء وبعبارة اخرى ان الاستصحاب انما هو لترتيب
اثر الحق الثابت بالبينة بخلاف ما اذا كان الامر الثابت بالبينة سابقا امرا غير ملزم
على المدعى عليه لوجوده السابق كالبينة على الملك السابق فانه لا يحدث الحق على غيره
الا بعد استصحاب الملك السابق واثباته في الحال والحاصل انه فرق بين ما اذا كانت
الشهادة على امر سابق موجب لحدوث حق على المدعى عليه بالخصوص في الزمان السابق
وبعد ثبوت هذا الحق لا بد له من دعوى جديدة من الابراء او الطلاق مثلا والا كان الامر
مع ثبوت ذلك الحق لا يترتب عليه اثره كيف ولو حلف على عدم الاشتغال مثلا ح فان
هذا الحلف دائر بين امرين باطلين احدهما الحلف على عدم الاشتغال حينئذ في شيء من الازمنة
والثاني الحلف على عدم اشتغاله المسبب عن سبب الابراء اما بطلان الاول فلانه تكذيب
للبينة واما الثاني فلانه على امر وجودي لا العدمي وبين ما اذا لم توجب حدوث حق على الغير
لوجوده السابق بل حدوثه انما يتوقف على اثبات وجوده في الحال بالاستصحاب فالقطع

لك

لك مما ذكرنا ان كفاية الشهادة على الزوجية السابقة او الدين السابق لا تقتضي الاكتفاء بها اذا كانت
على الملكية السابقة الا اذا كانت العين التي شهدت البينة بملكيتها لاحد الخصمين
في الامس مثلا في يد الخصم الاخر في ذلك الزمان فانه يحدث ببركة هذه البينة حق له
على خصمه ثم ان اقرار ذي اليد بالملك السابق لخصمه يوجب قطع الكفالة وعدم ترتب
الاثر عليه على المشهور منهم ظاهرا لانه اما ان يدعي خلافه عدم تملك المقر له رأسا
فهو مكذب لاقراره واما ان يدعي زوال ملكيته وحدوث ما يقتضي انتقاله
المقر اليه فهو مدع فلا يجدي حلفه وح فيكون الامر من حيث انه لا فرق بين
الاقرار والبينة في ذلك حينئذ كيف ولو قامت البينة على الملك السابق لاحد
الخصمين فالخصم الاخر لا يخ اما ان يدعي عدم الملكية له رأسا فهو مكذب للبينة واما ان
يدعي حدوث ما يقتضي انتقاله منه اليه فهو مدع فلا ينفعه الحلف وحكي عن العلامة في القواعد
الفرق بين شهادة البينة بالملك السابق وبين اقرار ذي اليد بان البينة تخبر
عن تخمين والاقرار اخبار عن تحقيق وهذا الفرق بظاهره لا محصل له ويحتمل
ان يكون مراده ان البينة حيث يحتمل ان يكون اخبارها مستندا الى العلم ببعض
الامارات كاليد فيكون مفادها ح الملك الظاهري لا الواقعي ومن المعلوم ان مثل
هذا لا يقدح في كونه منكرا وفي ترتيب اثر الانكار عليه اذ لم يكن حلفه ح دائرا
بين امرين باطلين لان ملكية شيء ظاهرا لواحد تجتمع مع ملكيته واقعا للاخر فلو حلف
ح على عدم ملكيته واقعا فلا يلزم ان يكون حلفا على امر وجودي اذ هو انما يلزم

على تقدير كونه ملكا لذي البينة واقعا وهذا بخلاف الاقرار فان لفظ المقر ظاهر في
ان المقر به يكون ملكا واقعا للمقر له فهو ماخوذ بذلك تقتضيه اقرار العقلاء على
انفسهم جائز فتدبر ثم لو شهدت البينة بسبب الملك في السابق كما اذا شهدت
بانه اشتراه في الامس ممن كان مالكا وذو اليد فكيف حال هذه البينة حال الاقرار
بلا اشكال لدوران حلفه حينئذ بين امرين باطلين فانه لا يدرج في الحلف اما على
عدم البيع فهو تكذيب للبينة او على حدوث ما يوجب انتقاله اليه ثانيا فهو
حلف على امر دعوى فتدبر اذا عرفت ذلك فلنرجع الى ما هو المقصود الاصلي
في هذه المسألة وهو ترجيح بينة القديم على الحادث والاقدم على القديم وحاصل
الكلام فيه ذلك انه لا اشكال في لزوم فرض صحة كل واحدة من البينتين لشرائط
الحجية والاعتبار بحيث لولا المعارضة بينهما لكان كل واحد منهما حجة يجب العمل
عليها والا فلو كانت كل واحدة منهما بنفسها غير حجة لعدم كونها واجدة
لشرائط الاعتبار فلا تعارض وليس تقديم الاخرى عليها من الترجيح في شيء
كما هو واضح وح فما ذكروه من الترجيحات كلها مخدوشة اذ مرجع جميع الآن
البينة التي كان الاحتمالات المتطرقة فيها اقل من الاحتمالات المتطرقة
في غيرها ارجح ولذا وقع الخلاف بينهم في بعض الموارد من جهة اختلافهم في
قلة الاحتمالات المتطرقة وكثرتها وقد تقدم منا في بعض المسائل السابقة
انه لا وجه للترجيح ما لم يقم عليه دليل اذ من المعلوم ان الترجيح كاصل الحجية
يحتاج

يحتاج الى الدليل والجمع بحسب الدلالة في الاخبار انما هو لتعارف الاتفاق جوازه بالنسبة الى مدلول
البينات وذلك لان الاخبار لما كانت بمنزلة كلام واحد لمتكلم واحد الذي لا يتطرق في حقه
الغفلة والجهل والنسيان يصير بعضها قرينة على التصرف في بعضها الاخر واين هذا من كلام الشهود
كما لا يخفى وبالجملة لم نعرف لدوران الجمع المزبور وجها يمكننا الاعتماد عليه والاستناد اليه ثم فيما لو
كانت احدى البينتين تثبت الملك في زمان لا يغاير منها الاخرى فالحجة القول تساقطهما
في محل التعارض فيبقى ذو الشهادة الزائدة سليمة عن المعارض في الزمان الذي لا معارض
لها فيه فيحكم بالملكية لذيها في ذلك الزمان الا انها لا تنفع في الحكم بها في الحال والبقية
الاستصحاب لما تقدم من الايراد عليه واما صدقهما لان يحكم على طبقهما فيما لا معارض لها
فلانها بمنزلة بينتين ضرورة ان البينة القائمة على الملكية المستمرة من السابق الى
الحال كأنها شهدت بالملكية في الحال وفي الامس وهذا واضح ثم قد يشكل بانه
لا وجه للتساقط في محل التعارض بل الواجب الترجيح فيما اذا كانت احدى البينتين
اعدل او اكثر عددا والاقراع مع التساوي فيها على النحو المتقدم ولكن يمكن الذب
عنه بان اخبار الترجيح المتقدمة غير شاملة لمثل المقام بل هي ظاهرة في خصوص
ما اذا كان متعلق الشهادة فيها واحدا حقيقة فتدبر وشمول اخبار القرعة المتقدمة
وان عموماتها فلا تصلح للاستناد اليها في مثل المقام الذي لا اجبار فيها كما لا يخفى
والله العالم المسألة الثالثة انه اذا ادعى عينا في يد آخر فهل للمدعي عليه ان
يدفع الخصومة عنه بدعوى ان العين لغيره ... حاضرا كان المقر له او غائبا كما في الشرائع وغيرها ام

وان قال احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين لكن فائدتها الغرم لو امتنع وحكي ذلك عن
القواعد وغيرها وعن الشيخ في احد قوليه واما قوله فلان ظاهر انه لا تحليف لانه لا
يلزم لو نكل ولكن استقرب المحقق في الشرائع وغيره في غيرها انه يلزم لانه حال
بين المالك وبين ماله باقراره لغيره وفي مسالك المسالك بعد ان فرع توجه الدعوى
على القول بالغرم للاقرار اللاحق ما لفظه وان قلنا لا غرم كما هو احد قولي الشيخ فان
قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلف لانه وان اقر او نكل وحلف
المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي
فاذا حلف وكانت اليمين ثابتة اخذ العين واورد عليه بعض مشايخنا في
جواهره بقوله وفيه بعد الاغماض عما في تصحيحه تلف العين ان غاية ذلك كون
اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والفرض عدم اقتضاء
ذلك الغرم لو اقر به وليس هي بينة على كون المال له ضرورة كون الدعوى عليه
بالمال فهي تكون كالبينة على ذلك ولا تزيد على الاقرار المفروض عدم الغرم
كما هو واضح واورد عليه شيخنا العلامة المرتضى على ما في تقريرات بعض الاعاظم
من تلامذته ما حاصله ان يمين نفي العلم كما اذا ردت الى المدعي انما يحلف على الواقع
لا على العلم وذلك لان مصب الدعوى انما هو المال ودعوى العلم انما يكون
لتوجيه الدعوى وشرط سماعها ثم لو فرض كون العلم بنفسه موضوعا للدعوى لكن
الاثر انما يكون مترتبا عليه ثم ما ذكره قده قلت لا يخفى عليك ان مبنى كلام الشيخ
ظاهرا

على هذا بعدم التغريم هنا المرجح لعدم توجه الحلف ان اقرار المقر لا يمكن سببا للاتلاف بحيث يمكن
الاتلاف مستندا اليه بحيث يوجب الضمان على تقدير كذبه ومع هذا فلا فائدة في تحليفه
اذ من المعلوم ان التحليف انما يكون في مقام لو اقر المنكر لالزم عليه ولالزام المقام
على المدعى عليه لو اقر اما بالنسبة الى نفس العين فواضح لان اقراره هذا بعد مسبوقيته بالاقرار
لغيره لا حكم له واما بالنسبة الى الغرم فلانه لا مقتضي له غير كون الاقرار سببا للاتلاف
وانه باقراره صار حائلا بين المالك وصاحبه والفرض انه ليس كذلك وان الاتلاف
لا يستند الى الاقرار كما لا يخفى فاتضح بما ذكرنا عدم تمامية ما افاده في المسالك وذلك
لانه وان قلنا ان النكول ورد اليمين انما يكون بمنزلة البينة بحيث يكون حلف المدعي
بعد الرد كالبينة على الواقع الا انه مع ذلك لا فائدة تترتب عليه اصلا اما بالنسبة
الى نفس العين فلانها انما تكون كالبينة على المنكر لا على غيره فلا مجال لتوهم ان
للحالف اخذ العين بناء على هذا القول واما بالنسبة الى الضمان فلما عرفت انه
لا موجب له هنا غير الاقرار من ذي اليد والفرض ان الاقرار غير صالح لان
يستند اليه التلف كما لا يخفى فتدبر وح فما كان ما افاده شيخنا في جواهره ناظرا
الى ما ذكرناه فلا وجه لما افاده شيخنا الانصاري طاب ثراه عليه وان كان في
التعبير عن ذلك بنحو ما ذكره لا يخلو من قصور ثم لو كان مبنى كلام الشيخ طاب ثراه
ان التحليف ليس هنا من جهة انه انما يكون في مورد لو اقر المنكر لكان في
اقراره فائدة بان يكون مشمولا لادلة نفوذه والاقرار لشخص بعد مسبوقيته

بالاقرار لغيره لا يمنع سماعها لا دليل الاقرار والاخر معترف بان الاقرار الاول الذي يصحح
استناد التلف الى المقر يتجه ح ما افاده في المسالك صحيحه وكذلك لانه لو قلنا بان اليمين المردودة
كالبينة فيثبت باليمين الحق الذي اتلفه المقر على الحالف لصيرورته حالفا باقراره بغير
حقه فلا يبقى مجال لما افاده شيخنا في الجواهر الان انظر لما عرفت ان مبنى كلام الشيخ قده الاول
وان التلف غير مستند الى الاقرار وهو لا يصلح للاسناد والتلف اليه لما ينظر في راجع الكلام
المنقول منه فتم جيدا والامام بحقائق حكامه ثم انه يظهر من شيخنا المتقدم في جواهره انه لو
اكد المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت من ملك المقر ولم تدخل في ملك
المقر له وح فلو اقام المدعي بينة ولو شاهدا ويمينا على انها له قضى بها له اما اذا لم تكن له
بينة فلا تقضى بها له ثم حكى عن القواعد احتمال دفعها اليها بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع
له فيه فقال بعد ذلك وهو بعيد لكونها في يد قلت لا يخفى عليك ان اليد بعد اقرار ذيها
بان ما فيها للغير كنفي اليد المزبورة ملغاة شرعا وعرفا فهي بحكم العدم فلا حكم لها فلا
ان حق بان اليد انما كمن امارة على وجود الحق لذيها بالنسبة الى العين لانها انما
على خصوص الملكية والذي نفاه ذو اليد عن نفسه واثبته لغيره هو مجرد الملكية ونفيها
عن نفسه لا يلزم كون اليد يد عادية وغير حقه لاحتمال كونها يد عارية او امانة
ونحوها وح فثبوت اليد المزبورة ملغاة راسا بمجرد نفي الملكية فليست المسئلة ح
من جزئيات مسئلة المدعي بلا معارض لعدم وجود اليد الغير المعدومة كونها عادية كي
تكون بحكم العدم والمفروض انه لا نفي من ذيها عن نفسه الا مجرد الملكية هذا ولكن
لا يخفى

لا يخفى عليك انه مع احتمال كون اليد يد حقه في جهة الاذن او العارية او غير ذلك لا وجه للانتزاع الذي التزم
اصلا بل هو انما يتم في صورة القطع بفساد اليد وانها يد غير حقه واما مع احتمال الحقية من غير جهة
الملكية التي نفاها من نفسه فلا وجه له كما لا يخفى وح فلا يمكن الجمع بين ما ذكره من الانتزاع في موضوع
المسئلة وبين منع كون المقام من جزئيات تلك المسئلة لكن ان اليد الان بعد ان اليد
تقتضي عدم الانتزاع في تلك المسئلة ولو كانت ملغاة من جميع الجهات ولكنه لا يخفى عليك ما فيه
فلاحظ وتامل الان حق انه بعد ما كانت مسئلة المدعي من غير معارض مما خالف القاعدة
فلا بد من الاقتصار فيها على مورد التيقن وهو ما اذا كانت العين في يد جماعة وادعى واحد من
ذوي الايادي ملكيتها مع عدم المعارضة من الباقين اذ لا دليل في تلك المسئلة الا رواية
الكيس التي قد عرفت قصورها عن افادة حكم غير هذه الصورة ثم انه احتمل في حكم الجواهر كونها في
يد المقر اليه قائم مقامه لانه اقر للثالث وابطل اقراره فكانه لم يقر وانت خبير بان الاقرار
للغير انما يكون متضمنا في النفي عن نفسه والانكار من ذلك الغير لا يوجب البطلان بالنسبة
الى ذلك وانما يقتضي البطلان بالنسبة الى تمليك الغير المقر له الان يمنع الوجه فما ذكره قده ما ترى
اليه من ان بمجرد نفي الملكية لا تقتضي غصبية اليد وعدم حقيتها لانها انما كمن امارة على كون
الاستيلاء منه على ما في اليد وتصرفه فيه بنحو العموم الذي يمنع اعم من الملكية فتم جيدا والله العالم
المسئلة الرابعة لو ادعى شيئا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس فالمحكي من
الشيخ والاسكافي انه لا تسمع هذه البينة وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الان
الملك فلا يدفع بالمحتمل وفي الشرائع وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول قلت ولا يخفى عليك

الفرق بين هذه المسئلة والسابقة الموجب لاعادة البحث وهو ان المقصود بالبحث في تلك المسئلة هو ان
البينة القائمة على الملك فعلا وفي السابق لاحد المدعيين المعارضة بالبينة القائمة على الملك
في الحال للاخر المتساقطتان في محل التعارض هل تنفع وتجري في الحكم بالملكية لذيها ولو مع
تتميم مقتضاها بالاستصحاب ام لا والمقصود بالبحث في هذه المسئلة ان البينة القائمة على الملك
في الامس او على اليد فيه

[illegible]